DIE BESTEUERUNG DER GEWINNE AUS DER VERÄUSSERUNG VON ANTEILEN AN KAPITALGESELLSCHAFTEN NACH BUNDESDEUTSCHEM, SAARLÄNDISCHEM UND FRANZÖSISCHEM EINKOMMENSTEUERRECHT

Inauguraldissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

an der Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der Universität des Saarlandes

vorgelegt von

Diplomkaufmann Toni Schneider

Saarbrücken 1956

Die Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften nach bundesdeutschem, saarländischem und französischem Einkommensteuerrecht

INAUGURAL-DISSERTATION
zur
Erlangung der Doktorwürde
an der
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der
Universität des Saarlandes.

Vorgelegt von
Diplom-Kaufmann Toni Schneider

U. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Saarbrücken
1956

40 62/61

Tag der Disputation:	1. März 1957
Amtierender Dekan:	Professor Dr. H. TIMM
Erstberichterstatter:	Professor Dr. E. AUFERMANN
Zweitberichterstatter:	Professor Dr. A. LIEBISCH
Drittberichterstatter:	Professor Dr. E. HEINEN

Inhaltsübersicht.

A.) Einleitung:

Geschichtlicher Überblick über die Entwicklung des saarländischen Einkommensteuergesetzes unter besonderer Berücksichtigung der steuerlichen Behandlung der Veräusserungen von Anteilen an Kapitalgesellschaften. Seite 1

1.) Die Grundideen der Quellentheorie u. der Reinvermögenszugangstheorie. Seite 1

2.) Die Entwicklung der Einkommensteuergesetze in den deutschen Bundesstaaten bis zum Erlass des Reichseinkommensteuergesetzes von 192o. Seite 2

3.) Das Reichseinkommensteuergesetz vom 29.3.192o (unter Berücksichtigung der Novelle vom 24.3.1921) Seite 8

4.) Das Reichseinkommensteuergesetz von 1925. Seite 9

5.) Die Reichseinkommensteuergesetze ab 1934 und die Kontrollratgesetzgebung Seite 11

6.) Die Fortentwicklung des deutschen Einkommensteuergesetzes im Anschluss an die Kontrollratgesetzgebung. Seite 13

B.) Hauptteil:

Die Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften nach bundesdeutschem, saarländischem und französischem Einkommensteuerrecht Seite 15

I.) Die Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften nach dem bundesdeutschen Einkommensteuergesetz vom 21.12.1954. Seite 15

1.) Die Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften, die zum Betriebsvermögen gehören. Seite 15

2.) Die Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften, die zum Privatvermögen gehören. Seite 19

a.) Zu dem Gewinn aus Gewerbebetrieb rechnet auch der Gewinn aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften, die zum Privatvermögen gehören. Seite 21

b.) Die steuerliche Behandlung der Veräusserung eines wesentlichen Anteils an einer Kapitalgesellschaft, der zum Privatvermögen rechnet. Seite 23

b1) Die Freigrenzen des Veräusserungsgewinnes Seite 29

b2) Die Berechnung des Veräusserungsgewinnes. Seite 3o

a.a) Der Begriff der "Veräusserung". Seite 31

b.b) Die Veräusserung innerhalb der Verwandtschaft. Seite 31

c.c) Die Anschaffungskosten Seite 32

d.d) Der Veräusserungspreis. Seite 35

b3) Der Veräusserungsverlust. Seite 38

b4) Die Besteuerung des Veräusserungsgewinnes und der Steuertarif. Seite 4o

c.) Die Anwendung des § 17 EStG bei Umwandlungen, Auflösungen und Fusionen. Seite 45

c1) Umwandlungen. Seite 45

a.a) Die Anteile an einer Kapitalgesellschaft sind im Privatvermögen und die Wirtschaftsgüter werden in das Privatvermögen übernommen. Seite 47

b.b) Die Anteile an einer Kapitalgesellschaft sind im Privatvermögen und die Wirtschaftsgüter gehen auf ein Betriebsvermögen über. Seite 48

c.c) Die Anteile an einer Kapitalgesellschaft gehören zu einem Betriebsvermögen und die Wirtschaftsgüter werden in ein Betriebsvermögen übernommen. Seite 5o

c2.) Auflösungen. Seite 5o

c3.) Fusionen. Seite 5o

d.) Die Abgrenzung des Gewinnes aus der Veräusserung wesentlicher Beteiligungen (§17) gegenüber dem Spekulationsgewinn. (§23). Seite 53

II. Die Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften nach saarländischem Einkommensteuerrecht. Seite 56

1.) Die Besteuerung des Gewinnes aus der Veräusserung von Anteilen zn Kapitalgesellschaften, die zum Privatvermögen gehören. Seite 6o

a.) Der Gewinn aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften ist als Einnahmeüberschuss zu versteuern. Seite 6o

b.) Eine Steuerpflicht entsteht bereits bei Beteiligungen von mehr als fünf Prozent. Seite 66

2.) Einzelheiten zur Besteuerung der Gewinne (Einnahmeüberschüsse) aus der Veräusserung eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft nach dem saarländischen Einkommensteuerrecht. Seite 68

a.) Die Berechnung der Bemessungsgrundlage. Seite 69

a1) Die Einnahmeüberschussrechnung. Seite 69

a2) Die besonderen Anschaffungskosten nach § 27 a saarl. EStG. Seite 71

a.a) Die Anschaffungskosten bei Gründer- oder Freianteilen. Seite 73

b.b) Die Anschaffungskosten, wenn Anteile innerhalb der letzten drei Jahre erworben und infolge des Erwerbs Erbschaft- oder Schenkungsteuer entrichtet wurde. Seite 75

c.c) Die Anschaffungskosten bei unentgeltlichem Erwerb. Seite 8o

d.d) Die Anschaffungskosten der vor dem 2o.11.1947 erworbenen Anteile. Seite 81

e.e) Die Anschaffungskosten der anlässlich einer Kapitalerhöhung nach § 27 Abs. 4 zugeteilten Anteile. Seite 84

f.f) Die sonstigen Anschaffungskosten. Seite 85

b.) Die Steuerbefreiungen. Seite 85

c.) Sondervorschriften. Seite 87

c1.) Der Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft veräussert einen Anteil an der Kapitalgesellschaft an diese. Seite 87

c2.) Die Besteuerung der Zahlungen, die bei Auflösung der Gesellschaft geleistet werden und den Nennbetrag übersteigen. Seite 88

d.) Der Verlustausgleich. Seite 89

e.) Der Steuertarif. Seite 9o

f.) Die Erhebung der Steuer im Steuerabzugsverfahren. Seite 91

f1.) Die Besteuerung der Einnahmeüberschüsse bei französischen Staatsangehörigen. Seite 92

f2.) Die Besteuerung der Einnahmeüberschüsse bei übrigen Ausländern. Seite 93

III.) Die Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften in Frankreich. Seite 96

1.) Der Steuerpflichtige. Seite 97

2.) Die Bemessungsgrundlage. Seite 97

3.) Die Voraussetzungen, die die Steuerpflicht auslösen. Seite 99

a.) Der Veräusserer oder sein Gatte, seine Vorfahren oder seine Nachkommen müssen während der letzten fünf Jahre Verwaltungs- oder Geschäftsführerfunktionen ausgeübt haben. Seite 99

b.) Der Anteil des Veräusserers, seines Gatten, seiner Vorfahren oder Nachkommen muss innerhalb der letzten fünf Jahre zusammen mehr als 25 % des Gesamtgewinnes betragen haben. Seite 1o1

c.) Der erzielte Mehrerlös muss mehr als 1oo.ooo,- ffrs. betragen. Seite 1o2

d.) Die Abtretung der Anteile oder eines Teiles derselben löst eine Steuerpflicht aus. Seite 1o2

4.) Der Steuersatz. Seite 1o3

IV.) Zusammenfassende und vergleichende Gegenüberstellung sowie Kritik und Verbesserungsvorschläge der Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften im Saarland, in Deutschland und in Frankreich. Seite 1o5

1.) Saarland. Seite 1o5

2.) Deutschland. Seite 1o8

3.) Frankreich. Seite 11o

V.) Die Berechtigung der Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften. Seite 111

1.) Die Auswirkung der Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Mitunternehmergesellschaften. Seite 111

2.) Die Auswirkung der Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften. Seite 116

3.) Die Ursachen der unterschiedlichen Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Mitunternehmergesellschaften und von Anteilen an Kapitalgesellschaften. Seite 121

C.) Schluss.

Zusammenfassung und Ergebnis. Seite 123

Vorwort !

Am 27. Januar 1955 hat der saarländische Landtag ein "Gesetz zur Änderung steuerlicher Vorschriften" angenommen, das im Amtsblatt des Saarlandes Nr. 22 vom 24.2.1955 veröffentlicht wurde und somit nach Artikel 1o4 der Verfassung des Saarlandes zwei Wochen später Rechtskraft erlangt hat. Das Gesetz enthält unter anderem auch wichtige Neuerungen auf dem Gebiet der steuerlichen Behandlung der Veräusserungen von Anteilen an Kapitalgesellschaften. Da diese Vorschriften Anlass zu heftigen Diskussionen der Betroffenen gaben, trat die Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften wieder in den Vordergrund des Interesses.

In der folgenden Abhandlung soll das Hauptaugenmerk auf die neuen Vorschriften des § 27a saarl. EStG und die damit zusammenhängenden Paragraphen gerichtet werden, wobei zu untersuchen sein wird, wie sich die Neuregelung in das bestehende Einkommensteuerrecht einordnen lässt. Neben dieser vorwiegend steuerrechtlichen Betrachtung ist jedoch auch eine Untersuchung vom Gesichtspunkt der betriebswirtschaftlichen Steuerlehre her vorzunehmen.
Wenn auch in erster Linie die neuen Vorschriften des saarländischen Einkommensteuergesetzes behandelt werden, so wäre eine Untersuchung derselben sehr unvollständig, wenn sie nicht im Zusammenhang mit ihrer geschichtlichen Entwicklung und vor allem den Bestimmungen, die dem heutigen Gesetz unmittelbar vorangegangen sind, betrachtet würden. Da diese früheren saarländischen Gesetzesvorschriften heute noch in Deutschland Gültigkeit haben, liegt nichts näher, als diese Bestimmungen des deutschen Einkommensteuergesetzes im einzelnen zu untersuchen.

Nachdem sich daraus automatisch ein Vergleich der deutschen und saarländischen Vorschriften ergibt, soll dieser auch im Rahmen meiner Arbeit auf die entsprechenden französischen Steuervorschriften ausgedehnt werden.

Obwohl das Thema meiner Arbeit "Die Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften nach bundesdeutschem, saarländischem und französischem Einkommensteuerrecht" lautet, soll nur die Besteuerung der Gewinne aus

der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften, die zum Privatvermögen gehören, ausführlich behandelt werden. Die Veräusserung von solchen Anteilen, die zum Betriebsvermögen zählen, die Veräusserung von Betrieben sowie die sonstigen Veräusserungen sollen nur insoweit berücksichtigt werden, als sie zum besseren Verständnis der Untersuchung der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften notwendig sind. Desgleichen sollen die Gewinne aus der Wertpapierspekulation nur zur Abgrenzung herangezogen werden.

Das Thema der vorliegenden Arbeit wurde mir von Herrn Professor Dr. Aufermann gestellt. Für die Themenstellung und seine Anregungen bin ich ihm zu Dank verpflichtet.

A.) Geschichtlicher Überblick über die Entwicklung des saarländischen Einkommensteuergesetzes unter besonderer Berücksichtigung der steuerlichen Behandlung der Veräusserungen von Anteilen an Kapitalgesellschaften.

1. Die Grundideen der Quellentheorie und der Reinvermögenszugangstheorie.

Bei dem folgenden Überblick soll nicht auf die Frage eingegangen werden, ob es richtig ist, Einkommen überhaupt zu besteuern, sondern es soll von der allgemein feststehenden Tatsache der Einkommenbesteuerung ausgegangen werden. Es soll untersucht werden, ob im Laufe der Zeit Steuerobjekt und Bemessungsgrundlage gleich geblieben sind.
Von der Wissenschaft wurden im letzten Jahrhundert verschiedene Einkommenstheorien aufgestellt. Man kann diese Theorien in zwei grosse Gruppen einteilen:

1. die Quellentheorie (franz.: théorie de la source), die hauptsächlich von Fuisting[1] vertreten wurde und
2. die Reinvermögenszugangstheorie (franz.: théorie de l'accroissement de valeur) nach ihrem wichtigsten Vertreter auch Schanz'sche Theorie[2] genannt.

Der Grundgedanke der Quellentheorie besagt, dass Einkommen nur aus einer Quelle fliessen kann und dass eine gewisse Regelmässigkeit der Einnahmen gewährleistet sein muss. Nach dieser Theorie zählen demnach alle Einkünfte, die nicht aus einer dauernden Quelle fliessen, nicht zum steuerbaren Einkommen. Schwierigkeiten bereitet bei dieser Theorie die Abgrenzung der Begriffe "Quelle" und "Periodizität". - Nur zu leicht wurden diese Begriffe von den Anhängern der Quellentheorie im Laufe der Zeit unterschiedlich ausgelegt. Unter Berücksichtigung der Ereignisse der letzten Jahrzehnte, z.B. der Arbeitslosigkeit der dreissiger Jahre, ist es wohl sehr schwer, überhaupt eine "dauernde" Quelle festzustellen. Darüber hinaus fehlte auch noch oft die Regelmässigkeit, die Periodizität, der Einkünfte.

---

1) Fuisting: "Grundzüge der Steuerlehre", Berlin 1902.

2) Finanzarchiv Bd. 18, Seite 7, 24, 47.

Auf der anderen Seite ist nicht einzusehen, warum einmalige Einkünfte, die nicht aus einer "dauernden" Quelle fliessen, auf Grund dieser Theorie dem steuerbaren Einkommen nicht zugerechnet werden sollen. Will der Staat die Belastung durch die Einkommensteuer nach der Leistungsfähigkeit des einzelnen Steuerpflichtigen vornehmen, so wären Lotteriegewinne und sonstige einmalige Einnahmen sehr wohl in die Bemessungsgrundlage aufzunehmen. Sollte der Staat jedoch z.B. den Spargedanken und die Ersparnisbildung fördern wollen, so kann es zweckmässig sein, Einkünfte, die regelmässig aus Quellen fliessen, in der steuerlichen Erfassung unterschiedlich zu behandeln.
Im Gegensatz zur Quellentheorie besagt die Reinvermögenszugangstheorie, dass alles Mehrvermögen gegenüber dem Vermögen zu einem vorhergehenden Stichtage Einkommen gewesen sein muss. Nach der Schanz'schen Theorie zählen Erträge und Nutzungen des Vermögens, sowie Wertsteigerungen desselben zum Einkommen. Demnach wird hier nicht zwischen Einkommen aus dauernder Quelle und einmaligen Einnahmen wie Erbschaften, Lotteriegewinnen usw. unterschieden.

2. Die Entwicklung der Einkommensteuergesetze in den deutschen Bundesstaaten bis zum Erlass des Reichseinkommensteuergesetzes von 1920.

Die Einkommensteuergesetze der deutschen Staaten vor dem ersten Weltkrieg waren nicht einheitlich, sondern nach den verschiedenen Theorien aufgebaut, wobei die Theorien nie rein verwirklicht wurden. Die Gesetze weisen meist nur eine Tendenz zu dieser oder jener Theorie auf.
Eine Anlehnung an die Schanz'sche Theorie, die nur durch Ausnahmen unterbrochen wird, ist in den Einkommensteuergesetzen der Hansestädte Hamburg, Bremen und Lübeck zu erkennen.[3]
Das Einkommensteuergesetz der Stadt Hamburg vom 26.2.1866 besagt, dass als Einkommen auch anzusehen ist "der Ertrag

---

3) Vergleiche Schanz, Finanz-Archiv, Jahrgang 18, Band 1, Seite 63.

von irgendwelchen einzelnen gewinnbringenden Geschäften, wozu auch Lotteriegewinne gehören, wogegen Erbschaften, Legate, Schenkungen und die Mitgift nicht zu dem Einkommen zählen, sondern zu dem Kapitalvermögen des Empfängers, von dessen Revenuen er die Steuern zu entrichten hat".
Im Einkommensteuergesetz der Stadt Bremen vom 3. 1.1848 ist eine ähnliche Definition des Einkommens enthalten. Nach dem Änderungsgesetz der Hansestadt Bremen vom 13. 4. 188o ist dem Gewinn hinzuzurechnen "der Ertrag einzelner gewinnbringender Geschäfte, auch wenn dieselben nicht gewerbsmässig oder zu Spekulationszwecken abgeschlossen sind, namentlich der Kapitalgewinn aus verkauften Grundstücken, Wertpapieren usw. ...."
Eine gleichartige Regelung hatte auch die Stadt Lübeck in ihrem Einkommensteuergesetz vom 18.1o.1869 getroffen.
Im Gegensatz zu den Hansestädten waren die Einkommensteuergesetze der meisten anderen deutschen Staaten auf dem "Quellenprinzip" aufgebaut.
Das preussische Einkommensteuergesetz vom 8.5.1851 besagt, dass der Staatsbürger lt. § 19 "lediglich nach Massgabe des Gesamteinkommens, welches ihm aus Grundeigentum, Kapitalvermögen oder aus Rechten auf periodische Erhebungen oder auf Vorteile irgendeiner Art gewinnbringender Beschäftigung zufliesst", steuerpflichtig ist.
In den §§ 27 - 3o des gleichen Gesetzes wird herausgestellt, dass nur solche Erträge steuerpflichtig sind, die aus einer dauernden Quelle fliessen.[4] Auch das preussische Gesetz vom 24.6.1891, das auf die Steuerreform des damaligen Finanzministers Miquel zurückgeht, unterscheidet zwischen "steuerpflichtigem Einkommen und der Vermehrung des Stammvermögens, welche nicht der Einkommensteuer unterliegt."[5]
Zur Mehrung des Stammvermögens zählen nach § 7 Einnahmen aus Erbschaften, Schenkungen, Lebensversicherungen und aus dem nicht gewerbsmässigen Verkauf von Grundstücken. Das Gesetz zählt vier Einkommensquellen auf, aus denen das Ge-

---

4) Strutz, Kommentar zum Einkommensteuergesetz vom 1o.8.1925, Berlin 1927 - 29, Einleitung Seite 68.

5) Handwörterbuch der Staatswissenschaften III. Bd. S. 699, Jena 19o9, Verlag Gustav Fischer.

samteinkommen einer Person fliessen kann. Dies sind: 1.) Kapitalvermögen, 2.) Grundvermögen, 3.) Handel und Gewerbe einschl. Bergbau, 4.) Gewinnbringende Beschäftigung sowie Rechte auf periodische Hebungen und Vorteile irgendwelcher Art. Massgebend für die Veranlagung ist dabei der Bestand der einzelnen Einkommensquellen zu Beginn des Steuerjahres. Lediglich in der Frage der Spekulationsgewinne weicht das preussische Einkommensteuergesetz von 1891 von der Quellentheorie ab. Nach § 13 ist "der Gewinn aus den zu Spekulationszwecken abgeschlossenen Geschäften abzüglich etwaiger Verluste bei derartigen Geschäften und aus der Beteiligung an derartigen Geschäften auch bei solchen Steuerpflichtigen, welche nicht zu den Handel- und Gewerbetreibenden gehören, nach den für das Einkommen aus Handel und Gewerbe massgebenden Grundsätzen zu berechnen, also auch dann, wenn derartige Einkünfte kein quellenmässiges Einkommen sind."[6)]

Das sächsische Einkommensteuerrecht kennt ebenfalls vier Hauptquellen des Einkommens: 1.) Grund- und Kapitalvermögen, 2.) Arbeit, 3.) Handel, Gewerbe, Landwirtschaft, und 4.) sonstige Erwerbstätigkeit. Nach § 15 Abs. 2 sollen ausserordentliche Einnahmen durch Erbschaften und ähnliche Erwerbungen nicht als steuerpflichtiges Einkommen gelten, sondern als Vermehrung des Stammvermögens.

Ähnliche Vorschriften enthält auch das badische Einkommensteuergesetz vom 2o.4.1884, Es stellt "Nachhaltigkeit, Regelmässigkeit und Periodizität" als wesentliche Merkmale des Einkommensbegriffes heraus. Deshalb können nach diesem Gesetz Erwerbungen, die den Charakter des rein zufälligen, des einmaligen aufweisen, nicht zum Einkommen rechnen.

Auf die Einkommensteuergesetze der übrigen Staaten soll hier nicht im einzelnen eingegangen werden, da die meisten Staaten dem Vorbild Preussens folgten und alle Einkünfte, die regelmässig flossen, zur Einkommensteuer heranzogen. Sie lehnten sich auch weitgehend an das Beispiel Preussens bei der Durchbrechung des Quellenprinzips an und unterwarfen Spekulationsgewinne der Einkommensteuer.

---

6) Handwörterbuch der Staatswissenschaften, a.a.O. S. 699.

Da Spekulationsgewinne in der Gründerzeit häufig anfielen, führte die Besteuerung derselben vielfach zwischen den Spekulanten und dem Fiskus zu Streitigkeiten, die ihren Ausgangspunkt in der unterschiedlichen Auslegung des Begriffes der Spekulation hatten. Der § 7 des preussischen Einkommensteuergesetzes von 1891 sagte, dass zu den als Einkommen geltenden Einkünften auch die Einnahmen aus den zu Spekulationszwecken unternommenen Verkäufen von Grundstücken zählen. Sie sind demnach nicht nur als Vermehrung des Stammvermögens anzusehen.

Der § 11 Abs. 2 des gleichen Gesetzes führt aus, dass als "Einkommen aus Kapitalvermögen die Gewinne aus den zu Spekulationszwecken unternommener Veräusserungen von Wertpapieren, Forderungen, Renten usw. dann zählen, wenn sie nicht bei Landwirtschaft-, Handel- und Gewerbetreibenden behufs Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens aus Grundvermögen, Pachtungen, Handel und Gewerbe als Teile des Geschäftsertrages in Rechnung zu bringen sind".

Der Begriff der Spekulation wurde im Gesetz selbst nicht definiert. Der Finanzminister erklärte das Wesen des Spekulationsgewinnes im Abgeordnetenhause, indem er ausführte: "Wenn jemand einen Gegenstand kauft, in der Absicht, ihn nicht als Gebrauchswert zu behandeln, sondern als Verkaufswert, so ist Spekulation vorhanden."

Ferner wird im Artikel 9 der "Anweisungen des Finanzministers vom 5.8.1891 zur Ausführung des Einkommensteuergesetzes vom 24.6.1891" bestimmt: "Zum Einkommen aus Kapitalvermögen gehören ferner: vereinnahmte Gewinne aus der zu Spekulationszwecken unternommenen Veräusserung von Grundstücken, Wertpapieren, Forderungen,Renten usw. abzüglich etwaiger Verluste bei derartigen Geschäften. Ob einer Veräusserung Spekulationszwecke zu Grunde liegen, ist nach den begleitenden Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen. Die Beschaffenheit des veräusserten Wertgegenstandes, die Verhältnisse, unter welchen Erwerb und Veräusserung stattfanden, die Dauer des Besitzes und die Art der Bewirtschaftung während derselben werden Anhaltspunkte dafür geben, ob beim Erwerb die Absicht vornehmlich auf die mit dem Besitz verbundenen laufende Nutzung, mithin auf die dauernde Anlage eines Vermögens-

teiles gerichtet war, oder vielmehr auf den durch die erwartete Erhöhung des Kapitalwertes zu erzielenden Gewinn. Nur in dem letzteren Falle kann die spätere Wiederveräusserung als die Verwirklichung eines Spekulationszweckes gelten..... Eine fortgesetzte oder gewerbsmässige Tätigkeit ist zur Feststellung des Spekulationszweckes nicht erforderlich; liegt eine solche vor, so ist der daraus erzielte Gewinn als Einkommen aus Handel und Gewerbe anzusetzen."

Auf Grund dieser Anweisungen konnte also ein Spekulationsgewinn nur vorliegen, wenn ein Gewinn durch die Wiederveräusserung von solchen Vermögensteilen erzielt wurde, die der Veräusserer mit der Hauptabsicht gewinnbringender Wiederveräusserung erworben hatte. Bei der Berechnung eines Spekulationsgewinnes musste also stets diese Absicht erkennbar sein. Die Feststellung einer solchen "Absicht", deren Beweis der Finanzverwaltung oblag, war oft äusserst schwierig und willkürlich, so dass sehr häufig das preussische Oberverwaltungsgericht angerufen wurde, und die Arbeit der Beamten und Gerichte in keinem Verhältnis zu dem finanziellen Erfolg für den Fiskus stand.

Es ist daher nicht verwunderlich, dass man nach dem Entwurf einer Novelle im Jahre 1912 die Besteuerung der Spekulationsgewinne mit der Begründung aufheben wollte, "dass es in der Tat wohl sachlich richtiger erscheint, die sogenannten Spekulationsgewinne, soweit es sich nicht um solche aus einem gewerblichen Betrieb handelt, als eine - der Einkommensbesteuerung nicht unterliegende - Vermehrung des Stammvermögens anzusehen." Diese Novelle erlangte jedoch keine Rechtsgültigkeit. In Preussen blieb also bis zum Jahre 192o, in dem das Reichseinkommensteuergesetz geschaffen wurde, der alte Rechtszustand bestehen.

Die vorhergehenden Ausführungen haben gezeigt, dass die Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens in den deutschen Bundesstaaten unterschiedlich gehandhabt wurde. Für die Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften ergibt sich insbesondere, dass sie, entsprechend der Theorie, nach der das Gesetzt aufgebaut ist, steuerpflichtig sind oder nicht.

Bei den Einkommensteuergesetzen der Hansestädte wurde der Gewinn bei der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften selbstverständlich dem steuerpflichtigen Gewinn zugerechnet, da er nicht ausdrücklich von der Besteuerung ausgenommen war. Eine Trennung in Anteile, die zum Gewerbebetrieb gehören, und solche, die zum Privatvermögen zu rechnen sind, oder gar solche, die zu Spekulationszwecken dienen, brauchte daher nicht vorgenommen zu werden. Die ganzen Komplikationen bei der Feststellung, ob Spekulationen vorliegen oder nicht, entfielen somit bei den auf der Reinvermögenszugangstheorie aufgebauten Einkommensteuergesetzen.
Bei den Einkommensteuergesetzen der anderen Bundesstaaten, von denen im folgenden nur das preussische Gesetz betrachtet werden soll, da alle anderen ihm, wie oben bereits festgestellt wurde, grundsätzlich gleich sind, wird unterschieden, ob Anteile an Kapitalgesellschaften dem Gewerbebetrieb zuzurechnen sind oder nicht.
Soweit Anteile an Kapitalgesellschaften zu einem Gewerbebetrieb gehörten, zählten die entsprechenden Veräusserungsgewinne auch zum Gewinn aus Gewerbebetrieb, wobei hier nicht auf weitere Einzelheiten eingegangen werden soll.[7]
Gehörten Anteile an Kapitalgesellschaften nicht zum Betriebsvermögen, so war bei Veräusserungen erst festzustellen, ob die entsprechenden Anteile nicht zu Spekulationszwecken gekauft worden waren. Wenn auch das preussische Einkommensteuergesetz von 1851 den Begriff der Spekulationsgewinne nicht kannte, so legte die Steuerpraxis den Begriff des Ge-

---

7) Vergl. hierzu: Entscheidung des preussischen OVG Nr. 12297: "Nach der ausdrücklichen Vorschrift in § 13 Abs. 1 bildet der Zuwachs des Anlagekapitals eine bei der Ermittlung des geschäftl. Reingewinnes zu berücksichtigende Einnahme. Es kann schon hiernach nicht zweifelhaft sein, dass auch bei einem Steuerpflichtigen, der an sich keinen Grundstückseinzelhandel betreibt, der Gewinn den er bei dem gleichviel aus welchem Grunde bewirkten Verkauf eines Grundstückes gegenüber seiner vorschriftsmässigen Bewertung in der letzten Bilanz erzielt, zu seinem geschäftl. Reingewinn gehört."

werbebetriebes oft so weit aus, dass die Gewinne aud derartigen Geschäften zu versteuern waren. Erfasst wurden die Gewinne derjenigen Steuerpflichtigen, die häufig spekulierten, die gewohnheitsmässig derartige Geschäfte abschlossen und daher vom Fiskus als Gewerbetreibende angesehen wurden. Steuerfrei dagegen war die Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften von Privatpersonen, soweit diese Veräusserung nicht als "quasigewerbliche" Tätigkeit betrachtet wurde. Einmalige Veräusserungen waren also bis zum Gesetz von 1891 auch dann steuerfrei, wenn es sich um ein Spekulationsgeschäft handelte.
Nach der Regelung der Besteuerung der Spekulationsgewinne im Gesetz von 1891 zählten alle Erträge zu den steuerpflichtigen Spekulationsgewinnen, bei denen die "innere Tatsache" feststand, dass der Veräusserer die Vermögenswerte zu Spekulationszwecken erworben hatte, wobei dieser Nachweis durch den Fiskus zu erbringen war.
Nachdem im Gesetz von 1891 der Begriff des Spekulationsgewinnes klarer herausgestellt und für steuerpflichtig erklärt wurde, waren Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften, soweit dieselben nicht zum Betriebsvermögen gehörten und auch nicht den Spekulationsgewinnen zuzurechnen waren, steuerfrei. Sie zählten zum einkommensteuerfreien Vermögenszuwachs.

3. <u>Das Reichseinkommensteuergesetz vom 29.3.192o (unter Berücksichtigung der Novelle vom 24.3.1921).</u>

Das erste "Reichseinkommensteuergesetz",das am 29.3.192o erlassen wurde, war nicht auf dem preussischen Einkommensteuerrecht, das auf der Quellentheorie basierte, aufgebaut, sondern es folgte der Schanz'schen Theorie, der Reinvermögenszugangstheorie. Der verlorene Krieg und die damit verbundenen Kriegslasten mögen dazu beigetragen haben, dass man mit diesem Gesetz versuchte, möglichst alle Einnahmen steuerlich zu erfassen. Die dem Gesetz zu Grunde liegende Reinvermögenszugangstheorie wurde jedoch bereits durch den § 12 des Gesetzes durchbrochen.

Mit der Novelle vom 24. März 1921 wurde der Kreis der Ausnahmen, die nach dem § 12 steuerfrei waren, erweitert und vor allem wurden die Bestimmungen, welche die Steuerfreiheit der einmaligen Veräusserungsgewinne betrafen, klärer gefasst. Da das Einkommensteuergesetz von 192o nur in der Fassung der Novelle von 1921 praktische Bedeutung erlangte, wird der folgenden Untersuchung nur dieser Gesetzestext zu Grunde gelegt.

Soweit Anteile an Kapitalgesellschaften zum Betriebsvermögen gehörten, wurden die aus der Veräusserung dieser Anteile erzielten Gewinne im vollen Umfange den Erträgnissen aus Gewerbebetrieb zugerechnet und mit dem Gewinn aus Gewerbebetrieb versteuert. Eine Gewinnbesteuerung fiel jedoch nicht an, wenn die Anteile an Kapitalgesellschaften im Privatbesitz waren und durch Private veräussert wurden. Diese Ausnahme, die dem Sinne des Gesetzes von 192o widerspricht, war in dem § 12 geregelt.

Eine Steuerpflicht wurde jedoch ausgelöst, wenn Gewinne aus der Veräusserung solcher Gegenstände erzielt wurden, bei denen feststand, dass "der Erwerb zum Zwecke gewinnbringender Wiederveräusserung erfolgt ist." [8] Zu diesen Gegenständen zählten selbstverständlich auch Anteile an Kapitalgesellschaften, denn diese können ebenfalls zum Zwecke der Spekulation mit der Absicht gewinnbringender Wiederveräusserung erworben werden. Der Begriff des Spekulationsgewinnes war also in etwa der gleiche wie im preussischen Einkommensteuergesetz und infolgedessen auch mit denselben Schwächen behaftet: Die Steuerbehörde musste den Nachweis erbringen, dass der veräusserte Gegenstand zum Zwecke gewinnbringender Wiederveräusserung erworben worden war. Aus diesem Nachweis erwuchsen oft Meinungsverschiedenheiten und Zwistigkeiten zwischen Fiskus und Steuerpflichtigen.

4. Das Reichseinkommensteuergesetz von 1925.

Bei der Schaffung des ersten Reichseinkommensteuergesetzes von 192o und vor allem in den Zeiten seiner Anwendung waren in Deutschland keine wirtschaftlichen stabilen Verhältnisse.

---

8) siehe § 5 des Reichseinkommensteuergesetzes von 192o.

Der Fiskus war, bedingt durch die Kriegslasten, darauf angewiesen, möglichst hohe Einnahmen zu erzielen. Wenn demzufolge das Einkommensteuergesetz von 192o auf der Schanz'schen Reinvermögenstheorie aufgebaut war, so war ein solches Gesetz in den Jahren 1924 / 25 untragbar geworden, und am 1o. August 1925 wurde daher ein neues Reichseinkommensteuergesetz geschaffen.

Dieses Gesetz, das heute noch dem deutschen und dem saarländischen Einkommensteuergesetz zu Grunde liegt, baut nicht mehr wie das vorhergehende Gesetz auf der Reinvermögenszugangstheorie auf. Gleichzeitig bringt es aber auch keine vollständige Rückkehr zum Quellenprinzip des preussischen Einkommensteuergesetzes mit sich.

Der Gesetzgeber ging vielmehr einen anderen Weg, indem er sich keiner wissenschaftlichen Lehrmeinung anschloss und einen eigenen Einkommensbegriff geschaffen hat.[9) 1o)]

Während sich der Gesetzgeber aus dem Streit um die Einkommenstheorien heraushalten wollte, unterstellten ihm später einige Autoren, dass das deutsche Einkommensteuergesetz eine Tendenz zur Reinvermögenszugangstheorie aufweise.[11) 12)]

Andere Autoren hingegen schlossen aus der Aufzählung der Einkunftsarten auf eine Annäherung an die Quellentheorie.[13)]

Dieses neue Einkommensteuergesetz von 1925 rechnete, wie das Gesetz von 192o, Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften, die zum Betriebsvermögen des Steuerpflichtigen gehörten, zu den steuerpflichtigen Einkünften aus Gewerbebetrieb.

---

9) Popitz, Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 4. Aufl. Jena 1928, S. 418.

1o) Becker, Handkommentar der Reichsgesetze, Vorbemerkung 1, S. 1. und S. 2.

11) Neumark, Theorie und Praxis der modernen Einkommensbesteuerung, Bern 1947, S. 38 ff.

12) Aufermann, Betriebswirtschaftliche Steuerlehre, Wiesbaden 1951, S. 51.

13) Strutz, Kommentar zum Einkommensteuergesetz vom 1o.8.1925, Einl. S. 245 und Anm. 4 zu § 6 S. 494.

Nach dem § 3o EStG 1925 wurden jedoch auch die Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften, die zum Privatvermögen gehörten, dann den steuerpflichtigen Einkünften aus Gewerbebetrieb zugerechnet, wenn der Veräusserer an der Kapitalgesellschaft wesentlich beteiligt war. Eine wesentliche Beteiligung bestand nach dem Gesetz dann, "wenn der Veräusserer oder seine Angehörigen im Sinne des § 47 Abs. 1, Nr. 2 und 3 der Reichsabgabeordnung unmittelbar oder durch Vermittlung eines Treuhänders oder einer Erwerbsgesellschaft zusammen an der Gesellschaft zu mehr als einem Viertel beteiligt sind oder innerhalb der letzten zehn Jahre zu mehr als einem Viertel beteiligt waren".

Die Besteuerung der dritten Art der Veräusserungsgewinne, der Spekulationsgewinne, wurde im § 41 EStG 1925 in Verbindung mit den §§ 42 und 43 geregelt. War jedoch nach den früheren Gesetzen der Fiskus gezwungen, dem Veräusserer von Grundstücken, Wertpapieren und anderen Wirtschaftsgütern die Spekulationsabsicht zu beweisen, so versuchte man in dem neuen Gesetz den Spekulationsbegriff zu objektivieren. Der Gesetzgeber knüpfte an die im Gesetz festgelegten kurzen Besitzfristen die Vermutung an, dass eine Spekulationsabsicht besteht, und der Veräusserer hatte den Gegenbeweis zu erbringen. Von der Steuerpflicht ausgenommen waren jedoch gewisse kleinere Veräusserungsgeschäfte: Lag zum Beispiel der erzielte Veräusserungsgewinn unter 1.ooo,- RM oder gehörte der veräusserte Gegenstand nicht zum "vermögensteuerpflichtigen Vermögen", so bestand für diese Gewinne Steuerfreiheit.

5. Die Reichseinkommensteuergesetze ab 1934 und die Kontrollratgesetzgebung.

Das Reichseinkommensteuergesetz von 1934 hatte gegenüber dem Gesetz von 1925 in erster Linie nur redaktionelle Änderungen. Die Vorschriften über die Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften wurden inhaltlich unverändert in neuer Fassung übernommen. Die neue Formulierung dieser Vorschriften wurde wie folgt

begründet:[14] "Im Interesse der Vereinfachung sind die Vorschriften über die Besteuerung des Gewinnes aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften in einem besonderen Paragraphen zusammengefasst....."
Auch das Gesetz von 1939, das unter anderem den Abzug der Kirchensteuer nicht mehr gestattete, brachte in der Besteuerung der Veräusserungsgewinne keine wesentlichen Änderungen.

Der Grundgedanke des Gesetzes von 1925, nach dem nur bei wesentlichen Beteiligungen im Falle einer Veräusserung eine Steuerpflicht entstand, wurde auch in den Einkommensteuergesetzen von 1934 und 1939 weiter geführt. Auch die Kontrollratgesetzgebung nach dem zweiten Weltkrieg hat diesen Gedanken nicht berührt.
Aber durch das Kontrollratgesetz Nr. XII Art. 12 wurden die nach § 16 Abs. 4 und 5 EStG 1939 erlaubten Freigrenzen, sowie die zugestandenen Vergünstigungen, wenn infolge Erwerb des Betriebes Erbschaftsteuer gezahlt worden war, aufgehoben. Ebenso wurden die Absätze 3 und 4 des § 17 EStG 1939 gestrichen. Sie beinhalteten die gleichen Vergünstigungen bei der Veräusserung von wesentlichen Beteiligungen, wie sie der § 16 bei der Veräusserung eines Betriebes vorsah. Lediglich der § 18, der die Einkünfte aus selbständiger Arbeit aufzählte und in dem Absatz 3 eine Steuerbegünstigung festlegte, wenn das veräusserte Vermögen innerhalb der letzten drei Jahre angeschafft wurde und infolge des Erwerbs Erbschaftsteuer bezahlt worden war, blieb unverändert. Von besonders starkem Einfluss auf die Besteuerung der Veräusserungsgewinne war jedoch die Abänderung des § 34 EStG 1939. Nach der Vorschrift des Kontrollratgesetzes zählten die Veräusserungsgewinne der §§ 14, 16 und 17 nicht mehr zu den ausserordentlichen Einkünften und hatten infolgedessen auch keine tariflichen Vergünstigungen mehr. Lediglich die Veräusserungsgewinne des § 18 Abs. 3, d. h. die Gewinne aus der Veräusserung des Vermögens, das der selbständigen Arbeit diente, sollten auch weiterhin zu den ausserordentlichen

---

14) Begründung zu § 17 des Einkommensteuergesetzes von 1934, RStBl. 1935, 42.

Einkünften rechnen. Diese Regelung traf die Steuerpflichtigen besonders schwer, weil auch die normalen Steuertarife durch die Kontrollratgesetzgebung schon wesentlich erhöht worden waren.[15) 16) 17)] .

6. Die Entwicklung des deutschen Einkommensteuergesetzes im Anschluss an die Kontrollratgesetzgebung.

Im Anschluss an die Währungsreform in Westdeutschland wurde mit dem Gesetz Nr. 64 für das amerikanische und britische Kontrollgebiet auch eine vorläufige Neuordnung der Steuergesetze vorgenommen. Im französischen Kontrollgebiet wurde mit der Verordnung Nr. 161 sinngemäss die gleiche Reform durchgeführt.
Während die Besatzungsmächte der Bizone einen Entwurf des Wirtschaftsrates übernahmen und ihrem Gesetz Nr. 64 als Anlage beifügten, haben in der französischen Zone die Länder auf Grund der Verordnung Nr. 161 eigene Steuerreformgesetze erlassen, die inhaltlich mit der Anlage zum Gesetz 64 der Bizone übereinstimmen.[18)] Nach dieser Steuerreform wurde, was die Besteuerung der Veräusserungsgewinne anbetraf, der alte Zustand, wie er im Gesetz von 1939 gegeben war, wiederhergestellt. Die Absätze 4 und 5 des § 16 dieses Gesetzes und die Absätze 3 und 4 des § 17 wurden in der alten Fassung wieder eingesetzt. Gleichzeitig wurden auch die Tarifvergünstigungen des § 34 des Gesetzes von 1939 wieder gültig.

---

15) Dr. Cahn, Garnier, Dr. Kunz, Die neuen Steuergesetze Adolf Rausch Verlag, Heidelberg, 1948.
16) Dr. Ackermann, Kiehl, Die Steuergesetze des Kontrollrates, Heinrich Reinhardt Verlag, Frankfurt, 1948.
17) Zeitgemässe Finanz- u. Steuerfragen, Heft 3, Querschnitt durch die neuen Steuergesetze, mit Beiträgen von Frentzel, Gisbert, Steinbring, Plew, Dietzel und Berger, Deutscher Betriebswirte-Verlag 1947, Berlin.
18) Der Wirtschaftskommentator, Teil A, Steuerrecht, Steuerreform in der Trizone vo. 21/22.6.1948, Kommentator Verlag Kurt Allmayer, Frankfurt a. M.

Auch in der neuesten Fassung des bundesdeutschen Einkommensteuergesetzes vom 21. Dezember 1954 [19] haben sich im Bezug auf die Besteuerung der Veräusserungsgewinne keine grundlegenden Änderungen ergeben. Lediglich bei Spekulationsgeschäften wurde der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräusserung von Wertpapieren, der nach dem alten Gesetz ein Jahr betrug, auf drei Monate herabgesetzt und so der Fassung von 1925 angeglichen. Hat also der Veräusserer von Wertpapieren diese länger als drei Monate im Besitz, so entfällt die Vermutung, dass dieselben zu Spekulationszwecken gekauft wurden.

---

19) Einkommensteuergesetz 1955 in der Fassung des BDF vom 21. Dezember 1954 (BGBl I S. 441 ff.) = EStG 1955. Dieses Gesetz ist in Kraft ab 1.1.1955.

B.) Die Besteuerung des Gewinnes aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften in Deutschland, im Saarland und in Frankreich.

I.) Die Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalsgesellschaften nach dem bundesdeutschen Einkommensteuergesetz vom 21. 12. 1954.

1. Die Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften, die zum Betriebsvermögen gehören.

Im folgenden soll zuerst das Einkommensteuergesetz der deutschen Bundesrepublik unter besonderer Berücksichtigung der Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung wesentlicher Beteiligungen an Kapitalgesellschaften untersucht werden, da das saarländische Einkommensteuerrecht sich, wie bereits an anderer Stelle ausgeführt wurde, aus dem deutschen Gesetz entwickelt hat. Es soll auch dabei wieder unterschieden werden zwischen

1.) Veräusserungen von Anteilen, die zum Betriebsvermögen gehören,
2.) Veräusserungen von Anteilen, die im Privatbesitz sind und
3.) Veräusserung von Anteilen, insbesondere von Wertpapieren, die Spekulationszwecken dienen.

Zunächst sollen die Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften, die zum Betriebsvermögen gehören, behandelt werden.
Die §§ 4 und 5 des deutschen Einkommensteuergesetzes vom 21.12.1954 behandeln die Gewinnermittlung der Gewerbetreibenden. Der § 4 besagt, dass der Gewinn "der Unterschiedsbetrag zwischen dem Betriebsvermögen am Schlusse des Wirtschaftsjahres und dem Betriebsvermögen am Schlusse des vorangegangenen Wirtschaftsjahres"[1] ist, wobei Entnahmen und

1) siehe § 4 Abs. 1 EStG a. a. O.

Einlagen zu berücksichtigen sind. Der § 5 des Einkommensteuergesetzes legt den im Handelsregister eingetragenen Kaufleuten die besondere Verpflichtung auf, "für den Schluss des Wirtschaftsjahres das Betriebsvermögen anzusetzen, das nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchhaltung anzusetzen ist."[2)]

Bei der Feststellung des Betriebsvermögens unterscheidet die betriebswirtschaftliche Steuerlehre zwischen

1. notwendigem oder geborenem Betriebsvermögen,
2. notwendigem oder geborenem Privatvermögen, und
3. gewillkürtem oder gekorenem Betriebsvermögen, oft auch als "notwendiges Betriebsvermögen im weiteren Sinne" bezeichnet.

Wertpapiere und andere Anteile an Kapitalgesellschaften können zum notwendigen Betriebsvermögen gehören, wie es z.B. bei Banken meist der Fall ist. Sie zählen auch dann zum notwendigen Betriebsvermögen, wenn die Anteile, wie z.B. bei Vertriebsgesellschaften aus Gründen einer Verflechtung gehalten werden.

Oft jedoch werden die Anteile zum gewillkürten Betriebsvermögen zu rechnen sein, wenn z.B. ein Betrieb durch Dividendeneinkünfte regelmässige Erträge erzielen will, oder wenn die Anteile dem Betrieb als dauernde Kreditunterlage dienen sollen.

Eine einmalige kurzfristige Hingabe von Wertpapieren zur Kreditsicherung bedingt jedoch keine Zugehörigkeit zum Betriebsvermögen. Die objektiv feststellbare Zweckbestimmung der Anteile an Kapitalgesellschaften muss eine betriebliche sein, wenn sie in der Bilanz des Steuerpflichtigen als Be-

---

2) Nach der Fassung des Einkommensteuergesetzes 1953 galt diese Vorschrift nur für die im Handelsregister eingetragenen Kaufleute. Nach dem Gesetz von 1955 gilt sie für alle Gewerbetreibenden, die auf Grund gesetzlicher Vorschriften verpflichtet sind, Bücher zu führen und regelmässige Abschlüsse zu machen, oder die ohne dazu verpflichtet zu sein, Bücher führen und regelmässig Abschlüsse machen.

triebsvermögen ausgewiesen werden soll. Demnach ist es also sehr wohl möglich, einen Teil der Wertpapiere als Privatvermögen und einen anderen Teil als Betriebsvermögen zu behandeln.

Wenn nun der Steuerpflichtige Anteile an Kapitalgesellschaften aus seinem Betriebsvermögen veräussert, so handelt es sich hierbei um einen betrieblichen Vorgang, der zu den übrigen Geschäftsvorfällen rechnet. Er wirkt sich somit auf den Gewinn oder Verlust des Gewerbebetriebes aus. Da bei einem Gewerbebetrieb die einzelnen Geschäftsvorfälle im einheitlichen Gewinn aus Gewerbebetrieb untergehen, wird eine getrennte Versteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften nicht durchgeführt. Der Verkauf der Wertpapiere oder Anteile wird genau so behandelt, wie die Veräusserung eines sonstigen betrieblichen Wirtschaftsgutes.

Es soll jedoch besonders darauf hingewiesen werden, dass nicht nur der Verkauf von Wertpapieren, sondern auch die Übernahme von Anteilen aus dem Betriebsvermögen in das Privatvermögen der Steuerpflicht unterliegt. Diese Besteuerung bei der Übernahme von Wirtschaftsgütern in das Privatvermögen ist darauf zurückzuführen, dass Wertsteigerungen innerhalb des Betriebsvermögens immer, dagegen Wertsteigerungen des Privatvermögens nur ausnahmsweise besteuert werden. So hat auch der Reichsfinanzhof [3] erklärt, dass, abgesehen von besonderen Ausnahmen, bei Wertpapieren "grundsätzlich nur eine Entnahme aus dem Betriebsvermögen zum Kurswert in Frage kommt, da bei einer Entnahme zum Buchwert alle Kursgewinne in das Privatvermögen verschoben würden, wo sie der Besteuerung nicht unterliegen." Der RFH ist damit dem Grundsatzurteil vom 29. 1o. 1924 [4] treu geblieben, in welchem er ausführt, dass der Steuerpflichtige sich der Verpflichtung , jede im Betriebsvermögen erzielte Wertsteigerung zu versteuern, nicht dadurch entziehen kann, dass er das Wirtschaftsgut aus dem Betriebsvermögen herausnimmt und in das Privatvermögen überführt.

---

3) RFH-Urteil, RStBl. 1936, S. 116.

4) RFH-Urteil vom 29. 1o. 1924, Sammlung Bd. 15 S. 45.

Das dem deutschen Einkommensteuergesetz zu Grunde liegende Realisationsprinzip wird durch diese Regelung, die auch in § 4 Abs. 1 gesetzlich verankert ist, durchbrochen. Der § 4 Abs. 1 besagt, dass zur Errechnung des Gewinnes aus Gewerbebetrieb auch der Wert der Entnahmen dem Differenzbetrag zwischen Anfangs- und Endvermögen zuzurechnen ist, wobei als Entnahmen "alle Wirtschaftsgüter (Barentnahmen, Waren, Erzeugnisse, Nutzungen und Leistungen), die der Steuerpflichtige dem Betrieb für sich, für seinen Haushalt oder für andere betriebsfremde Zwecke im Laufe des Wirtschaftsjahres entnommen hat, anzusehen sind". Der § 6 Ziffer 4 bestimmt hierzu, dass "die Entnahmen des Steuerpflichtigen für sich, für seinen Haushalt oder für andere betriebsfremde Zwecke mit dem Teilwert anzusetzen sind."
Das Realisationsprinzip setzt eine Geldrealisation, d. h. eine Hingabe von Wirtschaftsgütern gegen geldwerte Leistungen voraus. Im Falle der Privatentnahme, wobei zur Privatentnahme auch die Überführung von Anteilen an Kapitalgesellschaften und Wertpapieren vom Betriebsvermögen ins Privatvermögen zählt, wird jedoch die Fiktion der Realisation im Interesse einer gleichmässigen und gerechten Besteuerung geschaffen.
Ebenfalls als Privatentnahme wird eine evtl. unentgeltliche Hingabe von Wirtschaftsgütern des Betriebsvermögens, wozu auch Anteile an Kapitalgesellschaften rechnen, an einen Dritten angesehen und demzufolge der Steuerpflicht unterworfen. Auch hier wird der Differenzbetrag zwischen Buchwert und Teilwert als Gewinn versteuert. Würde eine solche Steuerpflicht nicht bestehen und würde der Erwerber das ihm geschenkte Wirtschaftsgut in das Betriebsvermögen übernehmen, dass würde dem Fiskus der Steuerbetrag, der auf die beim Schenker eingetretene Wertsteigerung entfällt, endgültig verloren gehen. Die Einkommensteuerdurchführungsverordnung von 1951 in der Fassung von 1952 besagt in § 5 Abs. 2: "Werden einzelne Wirtschaftsgüter unentgeltlich übertragen, so gilt für den Empfänger als Anschaffungs- oder Herstellkosten der Betrag, den er für das einzelne Wirtschaftsgut im Zeitpunkt des Empfangs hätte aufwenden müssen." Der Beschenkte muss also nach dieser Verordnung den

Teilwert, der bei Wertpapieren dem Kurswert entspricht, als Anschaffungswert ansetzen und bei einer evtl. späteren Wiederveräusserung berechnet er den Veräusserungsgewinn als Differenzbetrag zwischen Verkaufspreis und Anschaffungswert. Der Beschenkte versteuert demnach nur die während seiner eigenen Besitzzeit eingetretenen Wertsteigerungen.

Schliesslich sei noch darauf hingewiesen, dass auch beim Tausch von Wirtschaftsgütern Veräusserungsgewinne auftreten können. Die dabei auftauchenden Probleme sollen an anderer Stelle untersucht werden.

Die Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften wirft also, soweit diese Anteile zum Betriebsvermögen gehören, keine besonderen steuerlichen Probleme auf. Strittig ist meist die Frage, ob die Anteile dem Betriebsvermögen oder dem Privatvermögen zuzurechnen sind.

Die Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen, die zum Privatvermögen gehören, ist in besonderen steuerlichen Vorschriften, die im folgenden behandelt werden sollen, geregelt.

2. Die Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften, die zum Privatvermögen gehören.

Während nach der Aufzählung der Einkunftsarten im § 2 die Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften, soweit sie nicht in den Einkünften aus Gewerbebetrieb oder als Spekulationsgewinne mit den sonstigen Einkünften aus § 22 erfasst werden, steuerfrei bleiben, bringt der § 17 eine Sondervorschrift für die Besteuerung der Anteile des Privatvermögens. Der § 17 lautet:

"(1) Zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb gehört auch der der Gewinn aus der Veräusserung eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft, wenn der Veräusserer an Kapital der Gesellschaft wesentlich beteiligt war und der veräusserte Anteil eins vom Hundert des Grund- oder Stammkapitals der Gesellschaft übersteigt. Eine wesentliche Beteiligung ist gegeben, wenn der Veräusserer al-

lein oder mit seinen Angehörigen an der Kapitalgesellschaft zu mehr als einem Viertel unmittelbar oder mittelbar, z. B. durch Treuhänder oder eine Kapitalgesellschaft, innerhalb der letzten fünf Jahre beteiligt war.

(2) Veräusserungsgewinn im Sinne des Abs. 1 ist der Betrag, um den der Veräusserungspreis nach Abzug der Veräusserungskosten die Anschaffungskosten übersteigt.

(3) Die Steuerpflicht tritt nur ein, wenn der Veräusserungsgewinn den dem veräusserten Anteil an der Kapitalgesellschaft entsprechenden Teil von 1o.ooo,- Deutsche Mark übersteigt.

(4) Die Einkommensteuer vom Veräusserungsgewinn wird auf Antrag ermässigt oder erlassen, wenn der Steuerpflichtige den veräusserten Anteil an der Kapitalgesellschaft innerhalb der letzten drei Jahre vor der Veräusserung erworben hat und infolge des Erwerbs Erbschaftssteuer entrichtet hat.

(5) Verluste, die bei einer Veräusserung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft entstanden sind, dürfen bei Ermittlung des Einkommens nicht ausgeglichen (§ 2 Abs.2) werden".

Nach dem § 17 EStG werden also Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften, soweit dieselben zum Privatvermögen gehören, unter bestimmten Voraussetzungen zur Einkommensteuer herangezogen. Der Gesetzgeber hat dabei die Fiktion einer Einkunft aus Gewerbebetrieb geschaffen.

Der Inhalt des § 17 lässt sich wie folgt gliedern:

1. Der Gewinn aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften ist als Gewinn aus Gewerbebetrieb zu versteuern.
2. Die Beteiligung an der Gesellschaft muss wesentlich sein.
3. Der Veräusserungsgewinn muss gewisse Freigrenzen übersteigen.
4. Ein Verlustausgleich wird nicht gestattet.
5. Auf Antrag können evtl. Veräusserungsgewinne steuerlich begünstigt werden.

a) Zu dem Gewinn aus Gewerbebetrieb rechnet auch der Gewinn aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften, die zum Privatvermögen gehören.

Die heutige Fassung des § 17 EStG ist inhaltlich fast dieselbe, wie sie im § 3o des Einkommensteuergesetzes von 1925 war, so dass es auch heute noch interessant ist, einmal festzustellen, mit welcher Begründung die Steuerpflicht für die Veräusserungsgewinne des Privatvermögens im Jahre 1925 eingeführt wurde. So sind es nach der damaligen Begründung vor allem zwei Tatsachen, die für die Besteuerung sprechen[5]:

"1. Die Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse hat es mit sich gebracht, dass die Fälle der Veräusserung des ganzen Gewerbebetriebes an natürliche Personen selten sind: viel häufiger sind die Fälle, in denen Gewerbebetriebe in Körperschaften (Erwerbsgesellschaften) umgewandelt werden, sei es, weil sie sich die Kapitalbeschaffung erleichtern wollen, sei es, weil die bisherigen Inhaber sich allmählich aus dem Betrieb zurückziehen und ihre Anteile in jederzeit veräusserliche Beteiligungen umwandeln wollen. Die Einbringung des Gewerbebetriebs in die neugegründete AG oder GmbH ist zwar eine Veräusserung des Geschäfts; hierbei werden aber meist niedrige Preise für die eingebrachten Gegenstände angesetzt, so dass die stillen Reserven bei der Gründung nicht oder nur zu einem Teil aufgedeckt werden. Im wesentlichen realisieren die bisherigen Inhaber ihre Gewinne erst in dem Augenblick, in dem sie die bei der Gründung erworbenen Aktien oder GmbH-Anteile veräussern.
2. Es gibt zahlreiche GmbH, zum Teil auch AG, bei denen die gesamten Anteile oder ein grosser Teil aller Anteile sich in einer Hand oder in wenigen Händen befinden. Solche Unternehmungen sind zwar juristisch als Körperschaft zu behandeln; sie selbst werden nach dem Körp.StG, die aus ihnen gezogenen Gewinnanteile als Einkommen aus Kapitalvermögen besteuert. Wirtschaftlich stehen solche Unternehmungen Einzelbetrieben, OHG oder Kommanditgesellschaften, bei denen der Gewinn als Einkommen aus Gewerbebetrieb des Unternehmers

---

5) Begründung zum Einkommensteuergesetz 1925, S. 56.

(Mitunternehmers) zu versteuern ist, sehr nahe ....."

Hieraus ergibt sich die Folgerung, dass die Veräusserung solcher GmbH-Anteile, Aktien usw. der Veräusserung von Anteilen an einer OHG oder Kommanditgesellschaft gleichsteht."

Wenn wir die Begründung des Gesetzgebers für die Fiktion des gewerblichen Einkommens betrachten, so stellen wir fest, dass eigentlich zwei völlig unterschiedliche Begründungen vorliegen. Im ersten Abschnitt wird behandelt:

1. Die Steuerpflicht des Gewerbetreibenden bei Verüsserung seines Gewerbebetriebs,
2. die Steuerpflicht des Gewerbetreibenden bei der Umwandlung seiner Einzelfirma in eine Kapitalgesellschaft.

Es wird ausgeführt, dass ein Gewerbetreibender bei Veräusserung seiner Einzelfirma zur Steuer herangezogen wird. Demnach muss auch eine Steuerpflicht dessen bestehen, der zunächst seinen Gewerbebetrieb in eine Kapitalgesellschaft umwandelt, um dann evtl. seine Anteile zu verkaufen.
Die zweite Begründung besagt, dass in vielen Fällen die Inhaber von wesentlichen Beteiligungen ihre Unternehmen in gleicher Art leiten und auch oft denselben Einfluss auf das betriebliche Geschehen haben, wie die Mitunternehmer bei Personengesellschaften. So ist z. B. bei kleineren Kapitalgesellschaften der Hauptgesellschafter auch Geschäftsführer, und bei grösseren Aktiengesellschaften führen und leiten oft auch eine oder mehrere Persönlichkeiten aus dem Kreis der Aktionäre das Unternehmen. Hieraus wird geschlossen, dass die Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften der gleichen Steuerpflicht zu unterwerfen ist, wie die Veräusserung einer Einzelfirma der dabei erzielte Gewinn zu den Einkünften aus Geberbebetrieb gerechnet, so folgert der Gesetzgeber aus der wirtschaftlich gleichen Lage, die bei der Veräusserung eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft vorliegt, dass auch der dabei erzielte Gewinn den Einkünften aus Gewerbebetrieb zuzurechnen ist. In beiden Fällen werden im Gewerbebetrieb erzielte Gewinne, die in den stillen Reserven enthalten sind und infolgedessen bisher noch nicht versteuert wurden, bei der Veräusserung als Gewinne aus Gewerbebetrieb versteuert.

b) Die steuerliche Behandlung der Veräusserung eines wesentlichen Anteils an einer Kapitalgesellschaft, der zum Privatvermögen rechnet.

Werden die Veräusserung eines Gewerbebetriebes und die Veräusserung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft steuerlich gleich behandelt, so kann eine solche gleichartige Behandlung nur erfolgen, wenn auch die Voraussetzungen dieselben sind. Die Voraussetzungen sind gleich, wenn ein oder mehrere Gesellschafter einen massgebenden Einfluss auf die gesamte Kapitalgesellschaft ausüben können.
Nach Ansicht des Gesetzgebers ist hierzu eine absolute Mehrheit nicht erforderlich, und aus diesem Grunde hat er im § 3o Abs. 3 EStG 1925 (heute § 17 Abs. 1 EStG) den Begriff der "wesentlichen Beteiligung" geschaffen, der auch beim Schachtelprivileg Verwendung findet. Nach dem Gesetz liegt eine wesentliche Beteiligung vor, wenn ein Gesellschafter zu mehr als einem Viertel an einer Gesellschaft beteiligt ist. Es ist nicht nötig, dass der Gesellschafter allein und unmittelbar mehr als 25 Prozent der Anteile besitzt. Eine wesentliche Beteiligung besteht auch dann, wenn er "allein oder mit seinen Angehörigen an der Kapitalgesellschaft zu mehr als einem Viertel unmittelbar oder mittelbar z. B. durch Treuhänder oder eine Kapitalgesellschaft in den letzten fünf Jahren beteiligt war."[6)]
Was wir unter "Angehörigen" zu verstehen haben, wird im § 1o des Steueranpassungsgesetzes[7)] dargelegt.
Danach sind als Angehörige zu betrachten:
"1. der Verlobte,
2. der Ehegatte, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht,
3. Verwandte in gerader Linie und Verwandte zweiten und dritten Grades in der Seitenlinie, und zwar auch wenn die Verwandschaft auf einer unehelichen Geburt beruht,
4. Verschwägerte in gerader Linie und Verschwägerte zweiten Grades in der Seitenlinie. Das gilt auch:

---

6) siehe auch § 17 Abs. 1 EStG.

7) Steueranpassungsgesetz vom 16.1o.1934, RGBl. I. S. 924, in der Fassung vom 29.3.194o (RGBl.I., S. 585) unter Berücksichtigung des Kontrollratgesetzes XII vom 11.2.1946 KRGBl., S. 6o

a. wenn die Ehe, die die Schwägerschaft begründet hat, nicht mehr besteht (für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist);
b. wenn die Schwägerschaft auf einer unehelichen Geburt beruht,

5. durch Annahme an Kindes Statt in gerader Linie Verbundene,
6. Pflegeeltern und Pflegekinder."

Diese Aufzählung ist erschöpfend, es sei jedoch darauf hingewiesen, dass die Beteiligung der Angehörigen nicht unmittelbar zu sein braucht, sondern eine mittelbare Beteiligung zur Erfüllung des steuerlichen Tatbestandes ausreichend ist.

Wenn ein Treuhänder eine Kapitalbeteiligung hat, so sind nach § 11 Abs. 2 und 3 StAnpG die Beteiligungen dem Treugeber zuzurechnen. Der Treuhänder ist im Innenverhältnis an die Weisungen des Treugebers gebunden. Der Treugeber ist demnach wirtschaftlich der eigentliche Verfügungsberechtigte, und ihm sind die Anteile zuzurechnen. Dies ist auch der Fall, wenn z. B. eine Bank im eigenen Namen für einen Treugeber Aktien erwirbt und das Aktienpaket für ihn verwaltet. Er ist wirtschaftlich Eigentümer, auch wenn er nach aussen nicht in Erscheinung tritt.

Werden Anteile sicherungsübereignet, so wird der Sicherungsnehmer dem Treuhänder gleichgesetzt, so dass dem Vorbesitzer die Anteile zuzurechnen sind.

Besondere Schwierigkeiten tauchen auf, wenn die mittelbare Beteiligung über eine andere Kapitalgesellschaft besteht. Dies soll an einem Beispiel erklärt werden:

Ein Steuerpflichtiger sei zu 4o % an einer GmbH. beteiligt und besitze darüber hinaus 15 % der Aktien einer AG. Die GmbH sei im Besitze von 5o % der Aktien der gleichen AG. Der Steuerpflichtige hat dann über die GmbH 2o % der AG-Aktien inne, die den in seinem Besitz befindlichen Aktien zugerechnet werden und so eine wesentliche Beteiligung ergeben. Ist eine solche Rechnung bei den Grossaktionären verhältnismässig einfach, so wird sie schwierig, ja fast undurchführbar, wenn weitere Verflechtungen vorliegen und die Anteile im Einzelfall nur geringfügig sind. In der Praxis

wird man sich darauf beschränken, eine solche Berechnung der mittelbaren Beteiligung über eine Kapitalgesellschaft bei einer anderen Gesellschaft nur dann vorzunehmen, wenn die erste Gesellschaft von dem in Frage stehenden Gesellschafter beherrscht wird. Es ist jedoch darauf zu achten, da mittelbare und unmittelbare Beteiligungen gleich behandelt werden, dass unter Umständen eine nur geringfügige mittelbare Beteiligung die Steuerpflicht auslösen kann.
Da das Einkommensteuergesetz von einer Beteiligung zu mehr als einem Viertel spricht, so ist auch zu untersuchen, ob dieser Anteil vom Grund- oder Stammkapital oder vom Vermögen zu rechnen ist, weil auch die Gewinne aus der Veräusserung von Genussscheinen unter den § 17 EStG fallen. Nach Weiher[8] sind "Genussscheine bei der Ermittlung des Umfangs der Beteiligung mitzuzählen." Genussscheine müssen nach ihm den Vorschriften des § 7 KStG[9] entsprechen, d. h., sie müssen ein Recht auf Beteiligung am Gewinn und am Liquidationserlös beinhalten. Er sagt dann weiter: "Eine wesentliche Beteiligung liegt somit vor, wenn die Beteiligung von Aktien usw. und an solchen Genussscheinen mehr als ein Viertel des Grund- und Stammkapitals einschliesslich der Genussscheine beträgt. Daneben sind aber auch noch bei der Ermittlung des Umfangs der veräusserten Anteile, ebenso wie bei der Bemessung des Umfangs der Beteiligung dem Wert des förmlichen Gesellschaftsanteile die von den Gesellschaften gegebenen Darlehn dann hinzuzurechnen, wenn sie in Wirklichkeit Gesellschaftsreinlagen darstellen." Anderer Ansicht sind Böttcher-Krahmer,[10] die in § 4 zu

---

8) Josef Weiher, Einselnes zur Einkommensteuerpflicht der Gewinne aus der Veräusserung wesentlicher Beteiligungen in Steuer und Wirtschaft, XVIII Jahrgang, 1939, Teil I Spalte 17 ff.

9) vergl. § 7 Körperschaftsteuergesetz.

10) Böttcher-Krahmer in Hartmann-Böttcher, Grosskommentar "Einkommensteuer" Forkel-Verlag Stuttgart, S. 4 der Anmerkung zu § 17.

§ 17 EStG schreiben: "Genusscheine sind nach wohl herrschender Ansicht auszuscheiden, weil sie keine Beteiligung am Stammkapital darstellen und sie deshalb auch beim Schachtelprivileg des § 9 EStG nicht mehr erwähnt sind."[11] Selbstverständlich bejahen sie die in der EStDV ausdrücklich genannte Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Genusscheinen und nehmen wie folgt Stellung: "Wenn aber eine wesentliche Beteiligung auf Grund von Aktien und Anteilen besteht, so ist der Gewinn aus der Veräusserung von Genussscheinen steuerpflichtig nach § 17 EStG."
Auch Peters-Herrmann[12] vertreten unter Berufung auf § 9 KStG den Standpunkt, dass bei der Beziehungsgrösse das Grund- oder Stammkapital der Gesellschaft zu berücksichtigen sei und nur, wenn ein solches nicht vorhanden ist, das Vermögen der Gesellschaft in Frage kommt. Letzteres ist eine Selbstverständlickkeit, denn ist bei Kapitalgesellschaften, wie z. B. Kolonialgesellschaften und bergrechtlichen Gewerkschaften ein Grund- oder Stammkapital nicht vorhanden, dann richtet sich die Höhe der Beteiligung nach dem Anteil am Gesellschaftsvermögen, d. h. dem Anteil, der dem Berechtigten im Falle einer Auflösung zufliesst.

Die Behandlung der eigenen Anteile bei der Berechnung der wesentlichen Beteiligung hat der RFH auf dem Gebiet der

---

11) Der § 9 KStG lautet: "Ist eine unbeschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaft nachweislich seit Beginn des Wirtschaftsjahres ununterbrochen an dem Grund- oder Stammkapital einer anderen unbeschränkt steuerpflichtigen Kapitalgesellschaft in Form von Aktien, Kuxen oder Anteilen mindestens zu einem Viertel unmittelbar beteiligt, so bleiben die auf die Beteiligung entfallenden Gewinnanteile jeder Art ausser Ansatz. Ist ein Grund- oder Stammkapital nicht vorhanden, so tritt an seine Stelle das Vermögen, das bei der letzten Veranlagung zur Vermögensteuer festgestellt worden ist."

12) Herrmann-Heuer, Kommentar zur Einkommensteuer, 5. - 6. Auflage 1954, Otto Schmidt Verlag Köln, Seite E 95o.

Gewerbesteuer[13] geklärt. Dieses Urteil scheint ohne weiteres auch für die Einkommensteuer anwendbar. Der RFH hat entschieden, dass die eigenen Anteile vom Grund- oder Stammkapital abgesetzt werden. Die Anteile der einzelnen Gesellschafter sind dann in Beziehung zum verbleibenden Rest des Grund- oder Stammkapitals zu bringen. Hat also eine GmbH ein Kapital von 2o.ooo,- DM und die Gesellschaft besitzt selbst 5.ooo,- DM ihres Stammkapitals, so ist bei der Berechnung ihres Beteiligungsverhältnisses nur von 15.ooo,- DM auszugehen. Hat ein Gesellschafter also 4.ooo,- DM Anteile, so liegt eine wesentliche Beteiligung vor, obwohl er nur 2o % des gesamten Stammkapitals besitzt.
Von besonderer Bedeutung ist auch die Vorschrift des § 17, nach der die wesentliche Beteiligung innerhalb der letzten fünf Jahre bestanden haben muss.
Über die Auslegung der Fassung "innerhalb der letzten fünf Jahre" ist man in der Literatur geteilter Meinung. Peters-Herrmann[14] schreiben hierzu in ihrem Kommentar, indem sie sich auf Kennerknecht berufen, wie folgt: "Damit ist gemeint, dass die Beteiligung in der vorgeschriebenen Mindesthöhe während der letzten fünf Jahre vor der Veräusserung ununterbrochen bestanden haben muss. Es genügt nicht, wenn der Steuerpflichtige im Zeitpunkt der Veräusserung oder in irgendeinem Zeitpunkt in den letzten fünf Jahren, zurückgerechnet vom Tage der Veräusserung (der dinglichen Übertragung) an zu mehr als einem Viertel an der Kapitalgesellschaft beteiligt gewesen ist."
Anderer Ansicht ist Littmann,[15] der zu dieser Frage folgende Stellung nimmt: "Die 25%ige Beteiligung braucht nur zu einem beliebigen Zeitpunkt innerhalb der letzten fünf Jahre bestanden zu haben. Nicht nötig ist, dass es sich immer um die gleichen Anteile handelt. Den gleichen Stand-

---

13) RFH-Urteil vom 8.4.1941, RStBl. 1941, Seite 41o.
14) Herrmann-Heuer, Kommentar, a. a. O., Anmerkung 11, S. E 952.
15) Littmann, Das Einkommensteuerrecht, Kommentar zum Einkommensteuergesetz, 4. Auflg., Stuttgart 1954, S. 618.

punkt wie Littmann vertreten auch Weiher[16] und Schropp.[17]

Weiher schreibt dazu: "innerhalb der letzten fünf Jahre bedeutet dabei nicht, wie in einzelnen Fällen unterstellt wird, während der ganzen Dauer der letzten fünf Jahre, sondern nur an irgendeinem Zeitpunkt dieses Fünfjahreszeitraumes. Der Veräusserer kann somit auch im Zeitpunkt der Veräusserung zu weniger als einem Viertel beteiligt sein."

Schropp erklärt: "der Veräusserer braucht nicht gerade im Zeitpunkt der Veräusserung zu mehr als einem Viertel beteiligt zu sein. Es genügt, wenn der Verüsserer zusammen mit seinen Angehörigen innerhalb der letzten fünf Jahre zu einem beliebigen Zeitpunkt an der Kapitalgesellschaft zu mehr als einem Viertel beteiligt war. Die Worte "innerhalb der letzten fünf Jahre" bedeuten nicht, dass die Beteiligung zu mehr als einem Viertel während der ganzen Dauer der letzten fünf Jahre bestanden haben muss. Der Veräusserer kann deahalb im Zeitpunkt der Veräusserung auch zu weniger als einem Viertel beteiligt sein."

Die letzte Auslegung, nach der die Beteiligung von mehr als einem Viertel nicht während des ganzen Fünfjahreszeitraumes bestanden zu haben braucht, scheint die vom Gesetzgeber gewollte zu sein. Eine solche Auslegung ist angebracht, weil eine geringfügige Verschiebung im Anteilbesitz in dem Zeitraum von fünf Jahren Steuerfreiheit zur Folge haben kann. Der Gesetzgeber hätte bei einer derartig engen Auslegung dem Steuerpflichtigen weitgehend die Möglichkeit gegeben, die Steuerpflicht zu umgehen, indem er z. B. zu irgend einem beliebigen Zeitpunkt gerade so viel Anteile verkauft, dass er für den Rest, der nicht über der 25-Prozent-Grenze liegt, nicht mehr nach § 17 zur Einkommensteuer herangezogen werden kann. Andererseits hätte der Gesetzgeber den Steuerverwaltungen die Veranlagung und Ermittlung der Einkommensteuerpflicht aus der Veräusserung wesentlicher

---

16) Weiher, a. a. O. Abschnitt 2.

17) Schropp, Gewinne aus der Veräusserung von wesentlichen Beteiligungen an Kapitalgesellschaften, in Deutsche Steuer Zeitung, Jahrg. XXXII, Industrieverlag Spaeth und Linde, Berlin W 35, Seite 11o ff.

Beteiligung ungeheuer erschwert, da eine Prüfung, ob während der ganzen Dauer von 5 Jahren eine Beteiligung von mehr als 25 % bestanden hat, sehr schwierig sein kann. Unter Berücksichtigung all dieser Umstände scheint die vom Gesetzgeber gewollte Auslegung die zu sein, dass der Anteilbesitz von mehr als 25 %, um den Tatbestand der wesentlichen Beteiligung zu erfüllen und dementsprechend die Steuerpflicht nach § 17 EStG auszulösen, nicht im ganzen Fünfjahreszeitraum, sondern nur zu irgendeinem Zeitpunkt während der letzten fünf Jahre bestanden haben muss.

b 1) Die Freigrenzen des Veräusserungsgewinnes.

Wurden bisher die Grundlagen und Voraussetzungen, die eine Steuerpflicht begründen, behandelt, so sollen nun die Grenzen der Besteuerung des Veräusserungsgewinnes untersucht werden.

Der § 17 Abs. 1 EStG setzt voraus, dass "der veräusserte Anteil eins vom Hundert des Grund- oder Stammkapitals übersteigt."

Diese Fassung des Abs. 1 bedeutet, dass also nicht die gesamte wesentliche Beteiligung veräussert zu werden braucht, um eine Steuerpflicht auszulösen, sondern dass es genügt, wenn der veräusserte Anteil ein Prozent des Grund- oder Stammkapitals übersteigt. Bei den Kapitalgesellschaften, die kein Grund- oder Stammkapital haben, z. B. bergrechtliche Gewerkschaften, gilt als Beziehungsgrösse das Vermögen.

Will der Gesetzgeber also die Veräusserungsgewinne auch dann zur Einkommensteuer heranziehen, wenn nur ein Teil der "wesentlichen Beteiligung" veräussert wird, so lässt er andererseits Veräusserungen von geringfügigen Teilen einer wesentlichen Beteiligung (z. B. wenn dieselben nicht mehr als 1 % betragen) steuerfrei. Es ist jedoch zu beachten, dass eine Umgehung der Steuerpflicht mit Hilfe der "ein Prozent-Klausel" dadurch erschwert wird, dass nach dem Gesetz alle in einem Steuerabschnitt erfolgten Veräusserungen zusammengerechnet werden und, soweit die Gesamtsumme der Veräusserungen mehr als ein Prozent des Grund- oder Stammkapitals ausmacht, eine Steuerpflicht anfällt.

Beträgt demnach das Stammkapital einer GmbH 2oo.ooo,- DM und der Gesellschafter A, der mit 4o % an der GmbH beteiligt ist, veräussert am 3.4.53 einen Anteil von 1.ooo,- DM, so löst auch ein etwa dabei erzielter Gewinn keine Steuerpflicht aus.
Veräussert er am 1.11.53 einen weiteren Anteil von 1.5oo,- DM der gleichen GmbH, so läst diese Veräusserung für sich betrachtet ebenfalls keine Steuerpflicht aus, weil der veräusserte Anteil unter 1 % liegt. Nach der Vorschrift werden jedoch die Veräusserungen von April und November zusammengerechnet, wobei ein Prozentsatz von 1,5 % des Stammkapitals erreicht wird. Es werden dann also eventuell erzielte Veräusserungsgewinne in voller Höhe zur Steuer herangezogen.
Der Absatz 3 des § 17 EStG bestimmt, dass eine Steuerpflicht nur dann eintritt, "wenn der Veräusserungsgewinn den dem veräusserten Anteil an der Kapitalgesellschaft entsprechenden Teil von 1o.ooo,- DM übersteigt".

Die im Absatz 3 gegebene Freigrenze soll verhindern, dass schon geringfügige Veräusserungsgewinne zur Einkommensteuer herangezogen werden.
Besitzt z. B. ein Steuerpflichtiger 3o % des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft, deren Kapital 75o.ooo,- DM beträgt, so ist er wesentlich beteiligt. Veräussert er Anteile im Nennbetrag von 15.ooo,- DM, und ist demnach der veräusserte Anteil höher als ein Prozent des Grundkapitals, so tritt auf Grund des § 17 Abs. 3 nur dann eine Steuerpflicht ein, wenn der Steuerpflichtige einen Gewinn von mehr als 2oo,- DM erzielt. Da der veräusserte Anteil 2% des Grundkapitals beträgt, muss der Veräusserungsgewinn 2 % von 1o.ooo,- DM = 2oo,- DM übersteigen, um zur Einkommensteuer herangezogen zu werden.
b 2). <u>Die Berechnung der Veräusserungsgewinne.</u>
Nach der Besprechung der einzelnen Vorschriften, die eine Steuerpflicht auslösen bzw. von der Besteuerung des Gewinnes aus der Veräusserung wesentlicher Beteiligungen frei stellen, ist im folgenden die Errechnung der Gewinne zu untersuchen.

Der Veräusserungsgewinn ist nach § 17 Abs. 2 EStG der Betrag, "um den der Veräusserungspreis nach Abzug der Veräusserungskosten die Anschaffungskosten übersteigt."

aa.) Der Begriff der "Veräusserung".

Was der Gesetzgeber als "Veräusserung" ansieht, ist im einzelnen im Gesetz nicht erläutert. Im Regelfall ist unter Veräusserung ein Verkauf zu verstehen, also eine Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums auf eine andere Person gegen Zahlung eines Entgeltes. Ebenso liegen beim Tausch und bei Zwangsversteigerungen Übertragungen von Eigentum gegen Entgelt vor. Nach einer Entscheidung des RFH[18] sind darüberhinaus auch Enteignungen als Veräusserungen anzusehen.

Eine Veräusserung liegt ebenfalls bei der Auflösung einer Kapitalgesellschaft vor, denn der § 37 Abs. 2 EStDV[19] bestimmt: "Gewinn aus der Veräusserung eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft ist auch der Gewinn, den der Gesellschafter bei der Auflösung der Kapitalgesellschaft erzielt."

Die Frage der Steuerpflicht von Fusionen und Umwandlungen soll an anderer Stelle untersucht werden. Es soll jedoch hier schon darauf hingewiesen werden, dass der RFH[20] beim Umtausch eines Wertpapieres in ein anderes kurshabendes Papier stets eine Gewinnverwirklichung annimmt.

bb.) Die Veräusserung innerhalb der Verwandtschaft.

An anderer Stelle wurde bereits festgestellt, dass zur Erreichung einer wesentlichen Beteiligung der Steuerpflichtige allein oder mit seinen Angehörigen mit mehr als einem Viertel an der Kapitalgesellschaft beteiligt sein muss. Diese Fassung könnte die Vermutung aufkommen lassen, dass eine Veräusserung von Anteilen innerhalb der Verwandtschaft auch bei Gewinnerzielung keine Steuerpflicht nach sich zieht, weil die Beteiligungen der Angehörigen als Gesamtbeteiligung unverändert geblieben ist.

---

18) RFH - Urteil 29/38 vom 9.2.1938.

19) § 37 der Einkommensteuerdurchführungsverordnung in der Fassung vom 17.1.1952, (EStDV 1951) BGBl. I., S. 54.

20) RFH-Urteil vom 20.1.1937, StW 1937, Nr. 146.

Dieser Neigung sind z. B. Peters-Herrmann[21], die hierzu ausführen: "Infolge der Zusammenrechnung der Anteile der Angehörigen wird die wesentliche Beteiligung gewissermassen trotz der verschiedenen Eigentümer an den Wertpapieren usw. zu einer kompakten geschlossenen Masse. Infolgedessen wird man Veränderungen innerhalb dieses geschlossenen Paktes m.E. nicht steuerpflichtig machen können. Vorgänge innerhalb des Paktes berühren nicht die Aussenwelt. Sie sind daher immer steuerfrei."
Dem steht jedoch gegenüber, dass einmal der Begriff der Angehörigen in § 17 EStG in Verbindung mit dem Steueranpassungsgesetz mehr weit gefasst ist und demnach sehr oft keine Steuerpflicht entstehen würde. Zum anderen würden bei einer solchen Auslegung steuerrechtlich gleiche Tatbestände verschieden behandelt werden, und in diesen Fällen würde der bei der Realisation der Anteile erzielte Gewinn unversteuert bleiben.
Im Gegensatz zu ihrer oben dargelegten Meinung führen Peters-Herrmann[21] an einer anderen Stelle aus, dass der RFH in einem nicht veröffentlichten Urteil von 1943 die Steuerpflicht dieser Gewinne bejaht.
cc.) Die Anschaffungskosten.
Die Ermittlung der Anschaffungskosten richtet sich nach § 6 EStG. Zu den Anschaffungskosten eines Wirtschaftsgutes gehören alle Aufwendungen, die ein Steuerpflichtiger zum Zwecke seines Erwerbes gemacht hat. Ob diese für die Anschaffung des Wirtschaftsgutes gemachten Aufwendungen dem effektiven Wert desselben entsprechen, wird nicht untersucht, so dass infolgedessen auch Überpreise zu den Anschaffungskosten gehören.
Hat der Veräusserer sich an der Gründung der Gesellschaft beteiligt, so zählen der Wert der geleisteten Kapital- oder Sacheinlagen, ferner die Gründungskosten, Notariatskosten usw., soweit dieselben nicht durch eine neue Gesellschaft übernommen, sondern von den Gesellschaftern getragen werden, zu den An-

---

21) Herrmann-Heuer, a. a. O1, § 17, Anm. 28.

schaffungskosten. Werden von den Gesellschaftern nachträglich Zuschüsse oder freiwillige Leistungen gewährt, sind auch sie zu den Anschaffungskosten zu rechnen. Wenn Anteile zu verschiedenen Zeiten und zu unterschiedlichen Preisen erworben wurden, so kann nach dem RFH-Urteil vom 30.5.1953[22] "bei der vollständigen Übereinstimmung der Bedeutung der Aktien derselben Art als Anschaffungspreis der veräusserten Stücke der entsprechende Bruchteil des Anschaffungspreises angenommen werden."
Auch nach der Entscheidung des OFH[23] sind, wenn die Anteile nicht mit besonderen Rechten ausgestattet sind, diese als vertretbare Sachen anzusehen, gleichgültig, zu welchem Preis und zu welcher Zeit sie erworben wurden. Steht jedoch die Identität der Stücke einwandfrei fest, so wird die Bestimmung des Veräusserers, welche der verschiedenen Anteile er veräussern will, anerkannt.
Die Einkommensteuerdurchführungsverordnung bestimmt im § 37 Abs. 3[24]: "Vor dem 21. Juni 1948 aufgewendete Anschaffungskosten im Sinne des § 17 Abs. 2 des Gesetzes sind nach § 13 Ziffer 2 Buchstabe a zu ermitteln." In diesem Bezugsparagraphen heisst es, dass als Anschaffungskosten anzusetzen sind bei einem sonstigen Wirtschaftsgut,"das vor dem 21. Juni 1948 angeschafft, hergestellt oder unentgeltlich erworben worden ist, der Betrag, den der Steuerpflichtige für die Anschaffung am 31. August 1949 hätte aufwenden müssen." Diese gesetzliche Regelung ist zurückzuführen auf die DM-Bilanzverordnung und hatte nur Gültigkeit bis 1952. Nach 1952 konnten als Anschaffungskosten die endgültigen Höchstwerte zugrunde gelegt werden, mit denen die Anteile in der steuerlichen DM-Eröffnungsbilanz per 21. Juni 1948 hätten eingesetzt werden können. Jedoch auch diese Regelung kann nicht als endgültig betrachtet werden, da mit einem weiteren DM-Bilanzänderungsgesetz zu rechnen ist. Auf das

---

23) OFH-Urteil StW. 1949, Nr. 11, vergl. auch Zitzlaff in StW 1949, Sp. 863, und "Betrieb" 1954 S. 24.

24) Einkommensteuerdurchführungsverordnung von 1951 (s. Anmerkung 19) vergl. auch "Deutsche Zeitung u. Wirtschaftszeitung Nr. 93 vom 27.11.1955, S. 11.

DM-Bilanzgesetz im einzelnen einzugehen, würde hier zu weit führen.
Die im vorhergehenden genannten Bestimmungen über die Bewertung der vor dem 21. Juni 1948 angeschafften Wirtschaftsgüter ersetzt die frühere Bestimmung, nach der für die Anteile, die vor dem 1.1.1925 angeschafft worden sind, als Anschaffungspreis der Betrag massgebend war, zu dem die Anteile zu diesem Stichtag hätten angeschafft werden können. Diese Regelung braucht hier nicht näher erörtert zu werden, da diese Bestimmungen inzwischen überholt sind.
Es ist jedoch noch auf die Anschaffungskosten bei unentgeltlichem Erwerb einzugehen. Bei dem Veräusserer von Anteilen, der diese unentgeltlich erworben hat, sei es durch Erbschaft oder Schenkung, werden als Anschaffungskosten die Kosten unterstellt, die der unentgeltliche Erwerber im Zeitpunkt der Übernahme der Beteiligung unter "gemeingewöhnlichen Verhältnissen" hätte aufwenden müssen. Diese Vorschrift entspricht der Bestimmung des § 5 EStDV, in dem ausgeführt wird: "Werden nur einzelne Wirtschaftsgüter unentgeltlich übertragen, so gilt für den Empfänger als Anschaffungs- oder Herstellungskosten der Betrag, den er für das einzelne Wirtschaftsgut im Zeitpunkt des Empfangs hätte aufwenden müssen."
Dennoch ist diese Regelung nicht ohne Widerspruch geblieben:
Kann der unentgeltliche Erwerber die Anteile zum gemeinen Wert im Zeitpunkt des Erwerbs einsetzen, so wird die Wertsteigerung, die beim Erblasser zwischen Anschaffung und Übergabe an den Erben eingetreten ist, d. h. die Wertsteigerung in der Besitzzeit des Erblassers oder Schenkers einkommensteuerrechtlich überhaupt nicht erfasst.
Dementsprechend ist auch die Vorschrift des § 17 Abs. 4 EStG nicht am Platze, nach der die Einkommensteuer vom Veräusserungsgewinn auf Antrag ermässigt oder erlassen wird, wenn der Steuerpflichtige den veräusserten Anteil an der Kapitalgesellschaft innerhalb der letzten drei Jahre vor der Veräusserung erworben und infolge des Erwerbs Erbschaftsteuer entrichtet hat. Damit sollte die doppelte Besteuerung einer

aufgelösten stillen Reserve unmöglich gemacht werden. Da aber, wie vorher ausgeführt, eine eigentliche doppelte Besteuerung gar nicht vorhanden ist, so besteht der Abschnitt 147 EStG 1951 mit Recht, der grundsätzlich die Anwendung der Bestimmungen des § 17 Abs. 4 EStG ausschliesst. Damit dürften auch die Ausführungen von Peters-Herrmann überholt sein, die in ihrem Kommentar darlegen, dass auf die Ermässigung nach § 17 Abs. 4 ein Rechtsanspruch besteht, § 17 Abs. 4 also keine Billigkeitsvorschrift nach § 131 AO darstelle. Bei Freiaktien (Gratisaktien) und sonstigen freien Anteilen ist zur Ermittlung der Anschaffungskosten eine Fiktion geschaffen worden, nach der von dem Betrag auszugehen ist, mit dem die Anteile bei der Einkommenbesteuerung des Veräusserers im Jahre des Zufliessens angesetzt wurden. In der Regel ist dies, wenn die Kapitalgesellschaft die Einzahlung voll übernommen hat, mindestens der Nennbetrag der ausgegebenen Freiaktien sein, da eine Ausgabe von Aktien unter pari gegen das Aktiengesetz verstösst.

dd.) Der Veräusserungspreis

Nach dem Urteil des RFH[26] sind als Veräusserungspreis alle geldlichen und geldwerten Vorteile im Zusammenhang mit dem Veräusserungsgeschäft zu betrachten. Neben der Kaufpreissumme gehören zum Veräusserungspreis auch sonstige Vergütungen, wie etwa Verpflichtungen zur Unterlassung des Wettbewerbs etc. Vor Berechnung des Gewinns sind jedoch die Veräusserungskosten vom Veräusserungspreis abzusetzen. Zu den Veräusserungskosten zählen beispielsweise Notariatskosten, Provisionen und ähnliche Kosten, die in direktem Zusammenhang mit der Veräusserung stehen.
Der Veräusserungsgewinn, d. h., der Überschuss des Veräusserungspreises abzüglich der Veräusserungskosten über die Anschaffungskosten, gilt in dem Zeitpunkt als erzielt, in dem der Kaufvertrag durch die Hergabe der Anteile erfüllt ist; auf die Zahlung des Kaufpreises kommt es nicht an.

---

26) RFH-Urteil vom 3o.5.1933, RStBl. 1933 S. 1olo.

Erlässt der Verkäufer nachträglich, aber bevor der Steuerbescheid rechtskräftig ist, einen Teil des Kaufpreises, so kann nach dem Urteil des RFH[27] eine Berichtigung der Besteuerung des Veräusserungsgewinnes durchgeführt werden. Wird jedoch nach rechtskräftiger Besteuerung ein Teil des Kaufpreises erlassen, so ist diese Minderung ohne Einfluss auf den Veräusserungspreis.[28]

Wird dagegen das Veräusserungsgeschäft nachträglich angefochten bzw. rückwirkend beanstandet, so soll dieser Tatsache, wenn möglich, durch eine vorläufige Veranlagung Rechnung getragen werden. Ist dies nicht mehr möglich und die Veranlagung rechtskräftig, so kann nur über den § 4 Abs. 3 Ziff. 2 StAnpG[29] die neue Rechtslage berücksichtigt werden[30].

---

27) RFH-Urteil vom 3o.1o.1935, 768/35. StW 1936, R. 215.

28) RFH-Urteil vom 8.11.193o, 1187/33, RStBl. 1226.

29) Der § 4 StAnpG lautet:

"1.) Bedingte Steuerschulden, bedingte Steuerbefreiungen, bedingte Steuerermässigungen und sonstige bedingte Steuervergünstigungen sind im Zweifel auflösend bedingt.

2.) Tritt eine Bedingung ein, unter der die Steuerschuld, die Steuerbefreiung, die Steuerermässigung oder die sonstige Steuervergünstigung wegfällt, so sind Steuerfestsetzungen und Steuerfeststellungen bei denen der Eintritt der Bedingung nicht berücksichtigt ist, zurückzunehmen oder zu ändern, bisher unterbliebene Steuerfestsetzungen und Steuerfeststellungen nachzuholen und zuviel gezahlte Steuern zu erstatten. Nach Ablauf des Jahres, das auf den Eintritt der Bedingung folgt, kann der Steuerpflichtige die Zurücknahme oder Änderung der Steuerfestsetzung oder Steuerfeststellung und die Erstattung nicht mehr verlangen.

3.) Entsprechendes (Abs. 2) gilt:

1. wenn Erzeugnisse oder Waren, für die eine bedingte Steuerschuld entstanden ist, untergehen, bevor es sich entschieden hat, ob die Bedingung eintritt;

2. wenn ein Merkmal, dessen Vorliegen das Gesetz für die Steuerschuld, für die Steuerbefreiung, für eine Steuerermässigung oder für eine sonstige Steuervergünstigung fordert, nachträglich mit Wirkung für die Vergangenheit weggefallen ist."

3o) RFH-Urteil vom 29.4.1936, StW 1936, Nr. 215

Für die Besteuerung des Veräusserungsgewinnes ist es auch unwichtig, welcher Zahlungsmodus für die Entrichtung des Kaufpreises vereinbart wurde.

Prof. Aufermann unterscheidet in seiner "Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre" im Abschnitt "Übernahmebilanz" folgende Zahlungsmodalitäten:[31)]

a. Fester Kaufpreis
   1. Sofortzahlung,
   2. Späterzahlung,
      einmalige Zahlung einschl. Zinsen,
      Ratenzahlung einschl. Zinsen,
   3. Späterzahlung ohne Zinsberechnung,

b. Rentenzahlung, d. h. es ist ein vom künftigen Erfolg unabhängiges Entgelt gegeben,

c. Gewinnbeteiligung, d. h. das Entgelt ist vom künftigen Erfolg abhängig.

Bei der Veräusserung zu einem festen Kaufpreis bei Sofortzahlung, wie auch bei Ratenzahlungen mit Zinsen ergeben sich keine Schwierigkeiten, weil das tatsächliche Entgelt festliegt und die Zinsen, die als Einkünfte aus Kapitalvermögen zu erfassen sind, selbstverständlich den Veräusserungsgewinn nicht beeinflussen können.

Ist jedoch eine Späterzahlung ohne Zinsberechnung vereinbart, so sind die später fälligen Teilbeträge zu ihrem Barwert einzusetzen, d. h. der zu zahlende Betrag muss mit Hilfe der Rentenformel abgezinst werden, und dieser um die Zinsen und Zinseszinsen verminderte Betrag ist als Veräusserungspreis einzusetzen.[32)]

Bei der Zahlung des Kaufpreises mit Wechseln ist für die Diskontspesen ebenso zu verfahren, d. h. die Diskontspesen sind vom Wechselbetrag abzusetzen. Die Diskontspesen sind dann jedoch als Zinserträgnisse zu versteuern.

Die Rentenzahlung aus der Veräusserung und die Zahlung einer Gewinnbeteiligung können unter dem Gesichtspunkt der "laufenden Bezüge" zusammengefasst werden, wobei diese

---

31) Aufermann, a. a. O., S. 129

32) RFH-Urteil vom 29.4.1936, StW. 1936, Nr. 215.

laufende Bezüge evtl. mit einem festen Kaufpreis kombiniert sein können.
Die laufenden Bezüge gelten beim Empfänger erst in dem Jahr vereinnahmt, in dem sie tatsächlich zufliessen und lösen dann eine Steuerpflicht als nachträgliche Einkünfte aus Gewerbebetrieb aus. Die Steuerpflicht entsteht jedoch erst dann, wenn ein Gewinn erzielt wird, d. h. wenn die laufenden Bezüge höher sind als die Anschaffungskosten zuzüglich der Veräusserungskosten. Wird neben den laufenden Bezügen auch ein fester Kaufpreis vereinbart, so ist dieser Kaufpreis in die Rechnung mit aufzunehmen. Er muss dann zusammen mit den laufenden Bezügen höher sein als die Anschaffungskosten zuzüglich den Kosten aus der Veräusserung der Anteile.[33]
Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass falls nicht der feste Veräusserungspreis allein die Anschaffungskosten übersteigt und der so ermittelte Gewinn als Veräusserungsgewinn versteuert wird, evtl. entstehende Gewinne aus der Zahlung der laufenden Bezüge nicht als Veräusserungsgewinn, sondern als gewerbliche Gewinne versteuert werden. Eine Ablehnung der tariflichen Vergünstigungen, die den Veräusserungsgewinnen eingeräumt werden, wird damit begründet, dass schon die Verteilung der Zahlung auf mehrere Kalenderjahre eine Minderung der Progression der Steuersätze zur Folge habe.

b.3) Der Veräusserungsverlust.

Wurde im vorhergehenden nur vom Veräusserungsgewinn gesprochen, so darf nicht übersehen werden, dass auch Veräusserungsverluste entstehen können. Da Gewinne aus der Veräusserung wesentlicher Beteiligungen zu den gewerblichen Gewinnen gehören, sollte man annehmen, dass Veräusserungsverluste analog den Verlusten aus Gewerbebetrieb zu behandeln sind.

Der Abs. 5 des Paragraphen 17 EStG bestimmt jedoch: "Verluste, die bei der Veräusserung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft entstanden sind, dürfen bei Ermittlung des Einkommens nicht ausgeglichen (§ 2 Abs. 2) werden."

---

33) RFH-Urteil vom 14.5.1930, RStBl. 1930, S. 580.

Während das Gesetz bei einem Verlust aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften nur einen Verlustausgleich innerhalb der verschiedenen Einkunftsarten (§ 2 Abs. 2) ausschliesst, gehen die Veranlagungsrichtlinien ab dem Jahre 1934 noch weiter und untersagen, dass bei mehreren Veräusserungsgeschäften der Verlust aus dem einen mit dem Gewinn aus dem anderen ausgeglichen wird.

Zu dieser Frage nimmt Zitzlaff[34] wie folgt Stellung:
"Der § 17 Abs. 5 verbietet nur den Ausgleich von Verlusten nach § 2 Abs. 2 EStG, das bedeutet, dass Verluste aus Gewerbebetrieb nicht mit Einkünften aus anderen Einkunftsarten ausgeglichen werden dürfen. Diese Vorschrift steht nicht im Wege, wenn der Steuerpflichtige andere Einkünfte aus Gewerbebetrieb hat, die Verluste aus § 17 dagegen aufzurechnen, da hier ein Ausgleich nach § 2 Abs. 2 EStG nicht in Frage kommt. Wenn die EStR, schon seit den Ergänzungsrichtlinien 1934 RStBl. 1935 S. 793, sehr viel weiter gehen und anordnen, dass bei mehreren Veräusserungsgeschäften der Verlust aus dem einen mit dem Gewinn aus dem anderen nicht ausgeglichen werden darf, so ist das eine Korrektur des Gesetzes, die der Verwaltung nicht gestattet ist. ..... Diese Art der Gesetzeskorrektur war wohl nur in der Diktatorzeit denkbar, Auch sachlich ist die ausdehnende Vorschrift des § 17 Abs. 5 EStG unberechtigt. Wenn man die Veräusserung wesentlicher Beteiligungen, für die EStG als Gewerbebetrieb behandelt, so wäre es an sich unbillig, hierbei entstehende Verluste nicht abzusetzen und auf diese Weise diese Veräusserungen noch erheblich schlechter als die Gewerbebetriebe zu behandeln."

Das RFH-Urteil vom 9.4.1941[35] weicht auch etwas von der ganz strengen Auslegung der Verlustausgleichsverschrift ab. Nach ihm ist der Ausgleich von Verlusten aus der Veräusserung von Anteilen mit Gewinnen aus Veräusserungsgeschäf-

---

34) Zitzlaff in Abhandlung "Die steuerlichen Auswirkungen der Rückerstattungsgesetze" in StW. 1951, Sp. 114.

35) RFH-Urteil vom 9.4.1941, VI 112/41, RStBl. 1941, S. 443.

ten dann gestattet, wenn die Anteile nach und nach zu verschiedenen Preisen erworben wurden und dann die Anteile an der gleichen Gesellschaft auf einmal veräussert werden. In diesem Falle soll die Veräusserung als ein einheitlicher Vorgang betrachtet und nicht in mehrere Akte zerlegt werden. Es ist jedoch auch zu hoffen, dass man Verluste aus Veräusserungsgeschäften in Zukunft steuerlich zum Ausgleich mit anderen Gewinnen, zumindest aber mit den Gewinnen der gleichen Einkunftsart zulässt.
Wenn man einerseits die Gewinne aus Veräusserungsgeschäften den Einkünften aus Gewerbebetrieb zurechnet, kann man andererseits die Ansetzung von Verlusten aus Veräusserungsgeschäften als den "negativen Gewinnen" nicht ablehnen. Ist bei einem erfolgreichen Geschäft der Gewinn den Einkünften aus Gewerbebetrieb gleichzusetzen, so müsste auch ein Verlustergebnis bei der Berechnung der Gewerblichen Einkünfte berücksichtigt werden.
Sollten sich dabei auf Grund der unterschiedlichen Tarife Differenzen ergeben, so müsste es möglich sein, durch entsprechende Vorschriften einen Ausgleich zu schaffen.

b.4) Die Besteuerung des Veräusserungsgewinnes und der Steuertarif.

In den vorhergehenden Ausführungen wurde festgestellt, dass der Gewinn aus der Veräusserung wesentlicher Beteiligungen steuerpflichtig ist. Im einzelnen wurde dann untersucht, welche Voraussetzungen die Steuerpflicht auslösen. Nachfolgend soll der Besteuerungsmasstab besprochen werden.
Die besondere Behandlung der Veräusserungsgewinne und die Nichtanwendung der Einkommensteuertabelle auf dieselben haben ihre eigentliche Ursache in der Progression der Einkommensteuertarife. Durch diese Progression werden hohe Einkommen steuerlich stärker belastet als geringere. Werden nun bei der Veräusserung wesentlicher Beteiligungen in einem Jahr die stillen Reserven, die während der Zeit der Beteiligung durch die Gesellschaft angesammelt wurden, durch einen entsprechenden Kaufpreis erfasst, so ergibt

sich in diesem Jahr ein Gesinn, der unter Umständen weit über dem Gewinn der vorangegengenen und dem der folgenden Jahre liegt. Durch die für dieses Jahr dann anzuwendenden sehr hohen Steuertarife würde der grösste Teil des Veräusserungsgewinnes dem Fiskus zufliessen.

Hätte die Gesellschaft in den vergangenen Jahren keine stillen Reserven gelegt, so hätte sie Jahr für Jahr einen höheren Gewinn ausgewiesen, als sie es getan hat. Selbstverständlich hätte bei Ausschüttung dieses Mehrgewinnes der Gesellschafter höhere Steuern gezahlt, da dieser nach der Einkommensteuertabelle einen höheren Steuersatz ausgelöst hätte. Dieser Satz hätte jedoch nicht annähernd den Satz erreicht, der nach der Steuertabelle anzuwenden ist, wenn infolge der stillen Reserven bei der Veräusserung der Beteiligung ein über dem Anschaffungspreis liegender Erlös erzielt wird, und dieser Erlös auch im gleichen Jahr nach der Tabelle versteuert wird.

Dies soll an einem Beispiel erklärt werden, wobei der Einfachheit halber angenommen wird, dass die Einkommensteuertabelle innerhalb des angeführten Zeitraumes unverändert bleibt und die stillen Reserven in einem Zeitraum von 6 Jahren jährlich in gleicher Höhe gebildet wurden und daher jährlich um 5.ooo,- DM niedrigere Gewinne ausgeschüttet wurden. Das sonstige Einkommen des Steuerpflichtigen betrage jährlich 1o.ooo,- DM. Die stillen Reserven sollen durch einen Verkauf der wesentlichen Beteiligung in voller Höhe von 3o.ooo,- DM aufgelöst werden. (Die nach dem Gesetz mögliche Vergünstigung nach § 17 wird nicht berücksichtigt).

Es ergeben sich nach der Tabelle von 195o für einen Steuerpflichtigen der Steuerklasse I folgende steuerliche Belastungen:

1. Stille Reserve wird im 6. Jahr aufgelöst und versteuert:

	Einkommen:	Steuerbetrag:
1.	1o.ooo,-	2.692,-
2.	1o.ooo,-	2.692,-
3.	1o.ooo,-	2.692,-
4.	1o.ooo,-	2.692,-
5.	1o.ooo,-	2.692,-
6.	4o.ooo,-	17.66o,-
Sa.	9o.ooo,-	31.12o,-

2. Stille Reserven werden nicht gebildet, sondern die ganzen Gewinne ausgeschüttet und laufend mit dem sonstigen Gewinn versteuert:

	Einkommen:	Steuerbetrag:
1.	15.000,-	4.920,-
2.	15.000,-	4.920,-
3.	15.000,-	4.920,-
4.	15.000,-	4.920,-
5.	15.000,-	4.920,-
6.	15.000,-	4.920,-
Sa.	90.000,-	29.520,-

Ist bei der Realisierung der in der Beteiligung enthaltenen stillen Reserve in einem Jahr (im Beispiel 1) die steuerliche Belastung 49,9 also rd. 50 Prozent, so ist der Steuersatz bei einer laufenden Besteuerung der stillen Reserven (Beispiel 2) nur 44,5 Prozent.

Die Differenz ist natürlich infolge der progressiven Steuersätze nicht immer die gleiche, sondern kann grösser, aber auch kleiner sein. Um jedoch derartige Benachteiligungen bei ausserordentlichen Einkünften zu vermeiden, hat der Gesetzgeber in das Einkommensteuerrecht den § 34 eingefügt, der folgende Wortlauf hat:

"(1) Übersteigt das Einkommen 6.000,- Deutsche Mark und sind darin ausserordentliche Einkünfte enthalten, so ist auf Antrag die Einkommensteuer für ausserordentliche Einkünfte auf 10 bis 30 vom Hundert der ausserordentlichen Einkünfte zu bemessen. Auf die anderen Einkünfte ist die Einkommensteuertabelle anzuwenden.

(2) Als ausserordentliche Einkünfte im Sinne des Abs. 1 kommen nur in Betracht

1. Veräusserungsgewinne im Sinne der §§ 14, 16, 17, 17a und 18 Abs. 3....."

Unter die erleichternden Bestimmungen des § 34 fällt also auch der Tatbestand des § 17, d. h. der Gewinn aus der Veräusserung wesentlicher Beteiligungen.

Bei notwendigem oder gewillkürtem Betriebsvermögen besteht dagegen trotz sonst gleichem Sachverhalt keine tarifliche Vergünstigung.

Im Gesetz sind nur Rahmensätze für die Besteuerung gegeben, die ab 1955 nur noch 1o - 3o % betragen, während sie sich für die vorhergehende Zeit auf 1o - 4o % beliefen. Innerhalb dieser Grenze war die Besteuerung in das Ermessen des Finanzamtes gestellt. Die Veranlagungsrichtlinien von 1953 geben im Anschnitt 157 jedoch bestimmte Vorschriften, nach denen die Finanzämter in der Regel verfahren sollen. Danach soll die Einkommensteuer für die ausserordentlichen Einkünfte nach der Hälfte des Steuersatzes bemessen werden, der sich ohne Inanspruchnahme des §. 34 bei der Veranlagung des Gesamteinkommens, also einschliesslich der ausserordentlichen Einkünfte ergeben würde. Auf die ordentlichen Einkünfte abzüglich der Sonderausgaben ist die Einkommensteuertabelle anzuwenden, während die ausserordentlichen Einkünfte höchstens mit 3o %, mindestens jedoch mit 1o % zu versteuern sind,ø Dass auch der Mindestsatz von 1o % dann noch eine Steuererleichterung bedeuten kann, wenn der durchschnittliche Steuersatz für das Gesamteinkommen unter 1o % bleibt, liegt in der Tatsache begründet, dass sich für die Spitze des Einkommens ein erheblich höherer Steuersatz als der Durchschnittssatz ergibt.
Andererseits ist darauf zu achten, dass der halbierte Steuersatz des Gesamteinkommens niedriger ist als der Steuersatz der laufenden Einkünfte, wenn hohe laufende Einkünfte und geringe ausserordentliche Einkünfte vorliegen. Sind dagegen die laufenden Einkünfte gering und die ausserordentlichen Einkünfte hoch, so ist es durchaus möglich, dass der Durchschnittssatz weit über dem Steuersatz der laufenden Einkünfte liegt, während er im ersten Fall stets unter dem Steuertarif der laufenden Einkünfte liegen muss. Dieses soll in Beispielen gezeigt werden, wobei wiederum die Einkommensteuerjahrestabelle von 195o und die Steuerklasse I zu Grunde gelegt werden:

Beispiel 1 :		Steuersatz	Steuer
laufende Einkünfte	55.ooo,-	48,5	26,655,-
ausserord.Einkünfte	5.ooo,-	24,7	1.235,-
Sa.	6o.ooo,-		27.89o,-

Der Steuersatz für das ausserordentliche Einkommen beträgt die Hälfte des Steuersatzes für das Gesamteinkommen von 6o.ooo,- DM, der nach der Tabelle 49,5 % ist. Bei einer Berechnung der Steuer für die ausserordentlichen Einkünfte nach § 34 ergibt sich, dass die zu zahlende Steuer 46,48 % des Gesamteinkommens ausmacht. Die Ersparnis ist also 2,92 %, das sind 1.752,- DM.

Beispiel 2 :		Steuersatz	Steuer
laufende Einkünfte	5.ooo,-	16,2	81o,-
ausserord.Einkünfte	55.ooo,-	24,7	13.585,-
Sa.	6o.oóo,-		14.395,-

Der Steuersatz der ausserordentlichen Einkünfte ist der gleiche wie im ersten Beispiel. Ist dieser jedoch im ersten Beispiel nur etwa halb so gross wie der Steuersatz der laufenden Einkünfte und im Verhältnis zur laufenden Einkommenbesteuerung also sehr günstig, so ist im zweiten Beispiel der Steuersatz der ausserordentlichen Einkünfte fast doppelt so hoch wie der der laufenden Einkünfte. Dass dennoch im zweiten Beispiel die gesamte Steuerschuld nur etwa halb so gross ist wie im ersten, ist auf den verschwindend geringen Anteil der laufenden Einkünfte an den Gesamteinkünften zurückzuführen, wodurch diese nur mit einem niedrigen Steuersatz belastet sind.

In den Einkommensteuerrichtlinien sollte jedoch kein starres Schema gegeben werden, sondern nur eine Regel, so dass den Finanzämtern immer genügend Spielraum verbleibt, durch die Anwendung von Tarifen, die vom halbierten Gesamtsteuertarif abweichen, eine einheitliche Besteuerung und Belastung durchzuführen.

Zur Anwendung des § 34 auf die Besteuerung der Veräusserungsgewinne ist noch auszuführen, dass diese Vorschrift, wie bereits an anderer Stelle ausgeführt, nur dann Anwendung findet, wenn der Veräusserungspreis als "fester Betrag" vereinbart wurde, wobei Ratenzahlungen durchaus möglich sind. Wird jedoch eine wesentliche Beteiligung gegen laufende Bezüge, die entweder der Zeit nach oder der Höhe nach unbe-

stimmt sind, verkauft, so sind die empfangenen Beträge nach § 24 als Einkünfte aus einem früheren Rechtsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 3 Ziffer 5 bis 7 zu normalen Sätzen zu versteuern.
Ferner ist darauf hinzuweisen, dass der § 34 nach dem Gesetz nur auf Antrag Anwendung findet. Wird kein Antrag gestellt, so kann das Finanzamt nach Auffassung der heutigen Praxis auf das Antragsrecht hinweisen. Man geht heute sogar so weit, dass man dem Steuerbeamten das Recht einräumt, eine Steuerfestsetzung nach § 34 auch ohne Antrag vorzunehmen, da nach den Tarifen zur Zeit eine Besserstellung des Steuerpflichtigen ohne Anwendung des § 34 nicht möglich ist und andererseits unterstellt werden kann, dass der Steuerpflichtige bei einer Möglichkeit zur Steuerermässigung oder Steuererleichterung diese auch für sich in Anspruch nimmt.

c.) Die Anwendung des § 17 EStG bei Umwandlungen, Auflösungen und Fusionen.

Der Sonderfall der Veräusserungen bei Fusionen und Umwandlungen soll im folgenden betrachtet werden, wobei notwendig ist, zunächst die Merkmale der Fusionen und Umwandlungen herauszustellen.
Es sollen jedoch in den weiteren Ausführungen nicht die Umwandlungen und Fusionen vom Gesichtspunkt der Steuerpflicht der Gesellschaft aus untersucht werden, sondern Gegenstand dieses Abschnittes soll besonders die aus Umwandlungen und Fusionen herrührende Steuerpflicht des Gesellschafters sein, wobei vor allem die im § 17 EStG begründete Steuerpflicht der Gewinne anlässlich von Umwandlungen und Fusionen besprochen werden soll.

c.1) Umwandlungen.

Unter "Umwandlungen" sollen in Anlehnung an die Ausführungen von Brönner[36] "alle Überführungen eines Unternehmens aus seiner bisherigen Rechtsform in eine andere Rechtsform"

---

36) Brönner, Die Besteuerung der Gesellschaften, Stuttgart 1953, 8. Auflage, Fachverlag für Wirtschafts- und Steuerrecht, S. 248 ff.

verstanden werden. In diesem Sinne unterscheidet Brönner folgende Umwandlungsmöglichkeiten:

"1. Überführung von Personengesellschaft auf Personengesellschaft.
2. Überführung von Personengesellschaft auf Kapitalgesellschaft.
3. Überführung von Kapitalgesellschaft auf Personengesellschaft.
4. Überführung von Kapitalgesellschaft auf Kapitalgesellschaft."

Das Umwandlungsgesetz und auch das Aktiengesetz lassen als "Umwandlungen" nur die dritte und vierte Möglichkeit gelten.

Das Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften besagt in § 1: "Eine AG, eine KGaA oder eine GmbH kann nach Massgabe der folgenden Vorschriften in eine OHG, in eine KG oder in der Weise umgewandelt werden, dass ihr Vermögen unter Ausschluss der Liquidation auf den alleinigen Gesellschafter übertragen wird."
Im Aktiengesetz wird jedoch in den §§ 257 ff auch der Begriff der Umwandlungen verwandt, hier in dem Sinne der von Brönner aufgezählten vierten Möglichkeit, der Umwandlung von Kapitalgesellschaft in Kapitalgesellschaft. Diese vierte Möglichkeit ist als nur formwechselnde Umwandlung anzusehen im Gegensatz zur "übertragenden Umwandlung", die im Umwandlungsgesetz definiert ist.
Prof. Aufermann[37] spricht bei der übertragenden Umwandlung von einer "Rückleitung ersten Grades", wobei dieser neu geprägte Ausdruck den Vorteil hat, dass er begrifflich nur für die Umwandlung der Kapitalgesellschaft in Personengesellschaften oder in Einzelfirmen gebraucht wird.

Ohne im einzelnen auf die Umwandlungsbilanz der Gesellschaften einzugehen - dies erübrigt sich, weil in der vorliegenden Arbeit vorwiegend die Steuern der Gesellschafter behandelt werden sollen - sei frstgestellt, dass nach den §§ 14 und 15 KStG grundsätzlich in der Endbilanz der Wert

---

37) Aufermann, a. a. O., S. 134 und 138 ff.

werden muss, der dem Wert der gewährten Gegenleistungen entspricht.

Bei dem Gesellschafter muss ebenso wie bei der Einsetzung der Werte in der Schlussbilanz der Gesellschaft bei einer Umwandlung - die Auflösung der Gesellschaft ist der Umwandlung gleich zu setzen - unterschieden werden, ob

1. die Anteile im Privatvermögen sind und die Wirtschaftsgüter ins Privatvermögen übernommen werden,
2. die Anteile im Privatvermögen sind und die Wirtschaftsgüter in das Betriebsvermögen übernommen werden,
3. die Anteile zu einem Betriebsvermögen gehören und die Wirtschaftsgüter in dieses Betriebsvermögen übernommen werden.

Während bei den ersten beiden Möglichkeiten eine Steuerpflicht nach § 17 EStG (Veräusserungsgewinn) oder nach § 23 (Spekulationsgewinn) anfallen kann, sind im dritten Fall die Gewinne und Verluste bilanzmässig zu erfassen und dementsprechend zu versteuern.

a. a) <u>Die Anteile an einer Kapitalgesellschaft sind im Privatvermögen und die Wirtschaftsgüter werden in das Privatvermögen übernommen.</u>

Sind Anteile an einer Kapitalgesellschaft im Privatvermögen und werden bei einer Umwandlung die Wirtschaftsgüter in das Privatvermögen übernommen, so kann nach § 17 EStG dann selbstverständlich nur eine Steuerpflicht eintreten, wenn es sich um eine wesentliche Beteiligung handelt und die Freigrenzen überschritten werden. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so unterliegt ein Gewinn aus der Auflösung einer Kapitalgesellschaft nach § 37 EStG 1951 auch der Besteuerung nach § 17 EStG.

Nach Böttcher-Meilicke[38] ist die "Umwandlung unter Übernahme der Wirtschaftsgüter in das Privatvermögen der Auflösung und Ausschüttung der Wirtschaftsgüter im Wege der Einzelrechtsnachfolge in das Privatvermögen gleichzustellen."

---

38) Böttcher-Meilicke, Umwandlung, Verschmelzung und Auflösung, 4. Auflg. Verlag Franz Vahlen, Berlin, S. 32o.

Die Berechnung der Steuer wurde im einzelnen bereits an anderer Stelle besprochen. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass als Veräusserungspreis im Zeitpunkt der Übernahme der Wirtschaftsgüter in das Privatvermögen der gemeine Wert der übergehenden Wirtsdhaftsgüter anzusetzen ist. Hierdurch werden die stillen Reserven aufgelöst und so entstehende Gewinne zur Einkommensteuer nach § 17 EStG herangezogen.

b. b) Die Anteile an einer Kapitalgesellschaft sind im Privatvermögen und die Wirtschaftsgüter gehen auf ein Betriebsvermögen über.

In diesem Fall kann sowohl eine Steuerpflicht nach § 17 EStG wie auch nach § 23 EStG anfallen. Die Steuerpflicht nach § 17 EStG als Gewinn aus wesentlicher Beteiligung setzt voraus, dass der Gewinn nicht als Spekulationsgewinn zu versteuern ist, d. h. dass er nicht innerhalb von drei Monaten (früher innerhalb eines Jahres) nach der Anschaffung der Anteile durch Veräusserung derselben erzielt worden ist. Ausserdem müssen selbstverständlich die üblichen Bedingungen für die Anwendung des § 17 EStG, die bereits an anderer Stelle besprochen wurden, erfüllt sein.
Bei der Berechnung des zu versteuernden Gewinnes ist auszugehen von den Anschaffungskosten, da der Veräusserungsgewinn der Betrag ist, um den der Veräusserungspreis nach Abzug der Veräusserungskosten die Anschaffungskosten übersteigt.
Zu den Anschaffungskosten gehören sämtliche Aufwendungen, die für die Erlangung der Anteile, die umgewandelt werden sollen, getätigt wurden. Sind freiwillige "Nachzahlungen" geleistet worden, so rechnen auch diese zu den Anschaffungskosten. Liegt die Anschaffung der Anteile bereits vor dem 21.6.1948, so sind, wie bereits an anderer Stelle erwähnt, die Werte nach dem DM-Bilanzgesetz einzusetzen.

Schwieriger ist die Frage des Veräusserungspreises. Bis zur Veröffentlichung des RFH-Urteils vom 27.1o.1943, RStBl. 1944 S. 194, konnte unter Bezugnahme auf andere Reichsfinanzhof - Entscheidungen[39] festgestellt werden, dass

39) RFH-Urteil vom 14.9.1935, RStBl. 1936, S. 121
RFH-Urteil vom 12.4.1934, RStBl. 1934, S. 838.

nicht in allen Fällen "steuerliche Veräusserungen" vorlagen. Vielfach wurde von Steuerpflichtigen mit dem Tauschgedanken operiert, d. h. man machte geltend, dass die Wirtschaftsgüter nach wie vor die gleiche wirtschaftliche Funktion hätten und insoweit keine Realisierung der Worte vorliegen könne. Das RFH-Urteil vom 27.1o.43 brachte eine Änderung und bestimmte, "dass die Wandlung einer Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft keineswegs nur als eine blosse Änderung der Betriebsform angesprochen werden kann, sondern, dass es sich hier um einen Erwerbsvorgang handelt, bei welchem die bisherigen Aktionäre als Wertpapierbesitzer sich zu Miteigentümern der Wirtschaftsgüter, die bisher hinter den Aktien standen, verwandeln, etwas, das die Annahme von Gewinnrealisationen ohne weiteres zulässt."[4o)]
Die Veräusserungspreise sind also bei dieser Auslegung gleich den Teilwerten, so dass stille Reserven als verwirklichter Gewinn aufgelöst werden müssten.
Bei der Ablehnung des Tauschgedankens können durch die Realisierung stiller Reserven Veräusserungsgewinne entfallen, die eine Steuerpflicht nach § 17 EStG in Verbindung mit § 34 EStG auslösen. Derartige Gewinne haben jedoch die Vergünstigungen der §§ 17 und 34 EStG nur dann, wenn es sich um einen einmaligen und auf einmal anfallenden Veräusserungsgewinn handelt.
Wenn auch die Besteuerung nach § 34 EStG eine Tarifbegünstigung bedeutet, so darf nicht übersehen werden, dass diese Steuerpflicht trotz des günstigen Steuersatzes für den Gesellschafter bei Rückleitungen häufig eine schwere Belastung darstellt. Man muss sich fragen, ob nicht eine entgegenkommendere steuerliche Behandlung die Rückleitung von vielen Kapitalgesellschaften in Formen, die den Betrieben angepasst wären, günstig beeinflussen könnte. Nachdem vielfach aus steuerlichen Gründen Kapitalgesellschaften geschaffen wurden, werden heute wohl kaum diese Gesellschaften wieder in andere Forman zurückgeführt werden, wenn die-

---

4o) Aufermann a. a. O. S. 139.

se Rückführung nur bei Verwirklichung aller stillen Reserven und der dadurch ausgelösten Besteuerung möglich ist. Vielleicht sollte man den Grundsatz, dass der, der zwischen sich und den Wirtschaftsverkehr eine Kapitalgesellschaft stellt, auch die Folgen zu tragen hat, modifizieren und bei Tauschverträgen, die wirtschaftlich Gleiches bezwecken, keine Gewinnrealisation verlangen.

c. c) Die Anteile an einer Kapitalgesellschaft gehören zu einem Betriebsvermögen und die Wirtschaftsgüter werden in ein Betriebsvermögen übernommen.

Dieser Fall, bei dem weder § 17 EStG noch § 23 EStG zum Zuge kommen, wird im Rahmen dieser Untersuchung nicht behandelt. Die Einkommensteuerrichtlinien 1951 führen dazu im Abschnitt 147 aus: "§ 17 gilt nicht für die Veräusserung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft, die zu einem Betriebsvermögen gehören. In diesem Fall ist die Veräusserung ein Betriebsvorgang. Der Gewinn ist gemäss § 4 oder § 5 EStG zu ermitteln." Die Vorschriften des § 17 EStG können nicht angewendet werden, da sie nur bei Anteilen, die sich im Privatvermögen befinden, anwendbar sind.

c. 2) Auflösungen.

Wurden in den vorhergehenden Abschnitten die Umwandlungen, besser gesagt, die Rückleitungen besprochen, so ist damit auch gleichzeitig die steuerliche Behandlung der Auflösung von Kapitalgesellschaften erklärt worden, da Auflösungen und Umwandlungen den gleichen Steuervorschriften unterliegen.

c. 3) Fusionen.

Bei den Fusionen wollen wir mit Böttcher - Meilicke[41] unterscheiden zwischen:

1. Verschmelzung durch Aufnahme
   a) Verschmelzung gegen Gesellschaftsanteile der aufnehmenden Gesellschaft unter Kapitalerhöhung der aufnehmenden Gesellschaft

---

41) Böttcher-Meilicke, a. a. O., S. 454.

b) Verschmelzung gegen Gesellschaftsanteile der aufnehmenden Gesellschaft ohne Kapitalerhöhung der aufnehmenden Gesellschaft

c) Verschmelzung gegen Gesellschaftsanteile der untergehenden Gesellschaft

2. Verschmelzung durch Neubildung.

Im folgenden sollen nicht die Fusionsbilanzen der aufnehmenden Gesellschaft und deren steuerliche Belastung untersucht werden, sondern nur die Steuerpflicht der Gesellschafter und auch nur die Fälle , in denen sich die Anteile an den Kapitalgesellschaften in Privatbesitz befinden, weil nur dann § 17 EStG Anwendung findet.
Ein Veräusserungsgewinn nach § 17 EStG kann jedoch nur im Falle einer Veräusserung entstehen, d. h. um eine Steuerpflicht auszulösen, müsste der Aktientausch als Veräusserungsgeschäft angesehen werden. Wenn nach der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofes bis zu dem bereits erwähnten Urteil von 1943 eine Nichtrealisierung angenommen wurde und in der Hingabe der alten Aktien gegen neue keine Veräusserung, sondern nur eine Umformung der Beteiligung gesehen wurde[42], so ist diese Rechtsprechung durch das Urteil vom 27.1o.1943 unklar geworden. Mit Gebhardt[43] darf man sagen, dass die Entscheidung darüber, ob eine Realisierung vorliegt oder nicht, nur von Fall zu Fall unter Würdigung aller, insbesondere der wirtschaftlichen Gesichtspunkte erfolgen kann.

Wird eine Realisierung angenommen, so liegen auch gleichzeitig die Veräusserungspreise fest. Die Ermittlung des Veräusserungsgewinnes birgt dann keine Schwierigkeiten in sich.
Ergibt sich, dass bei Betrachtung der wirtschaftlichen Gesichtspunkte keine Realisierung angenommen werden kann, so ist u.U. eine spätere Veräusserung von steuerlichem Interesse.

---

42) RFH-Urteil vom 3.2.1932, RStBl. 1932, S. 464.

43) Gebhardt, Gewinnverwirklichung bei Aktienbewegungen DStZ. 1942, S. 513.

So entsteht bei einer späteren Veräusserung der erworbenen Anteile nach § 17 auch dann eine Steuerpflicht, wenn der Gesellschafter an der neuen Gesellschaft nicht mehr wesentlich beteiligt ist, bei der alten Gesellschaft jedoch eine wesentliche Beteiligung bestand und die Veräusserung innerhalb von fünf Jahren nach der Verschmelzung erfolgt.

Ist diese steuerliche Behandlung bei Verschmelzungen unter Kapitalerhöhung und bei Verschmelzungen ohne Kapitalerhöhungen gleichartig, so ist bei Verschmelzungen durch Aufnahme folgendes festzustellen:
Besitzt die aufnehmende Gesellschaft alle Gesellschaftsanteile, so kann eine Steuerpflicht anderer Gesellschafter nicht entstehen. Sind jedoch Minderheitsaktionäre vorhanden und werden diese bar abgefunden, so liegt eine Veräusserung vor, die nach § 17 oder § 23 EStG steuerpflichtig sein kann, wenn die geforderten Voraussetzungen gegeben sind. Erhalten die Aktionäre der untergehenden Gesellschaft Aktien der übernehmenden Gesellschaft so tritt eine Steuerpflicht nur ein, wenn eine Realisierung angenommen werden muss. Die Voraussetzungen und steuerlichen Folgen sind dieselben wie bei Verschmelzungen unter Kapitalerhöhung und Verschmelzung ohne Kapitalerhöhung.
Auf die verschiedenen Mischformen der Fusion braucht im einzelenen nicht näher eingegangen zu werden, da dieselben immer wieder auf die drei beschriebenen Typen der Verschmelzung zurückzuführen sind, und dementsprechend steuerlich behandelt werden.
Dagegen ist noch die Verschmelzung durch Neubildung zu besprechen, Sie liegt nach § 233 Abs. 2 AktGes dann vor, wenn die Fusion "durch Bildung einer neuen Aktiengesellschaft, auf die das Vermögen jeder der sich vereinigenden Gesellschaften als Ganzes gegen Gewährung von Aktien der neuen Gesellschaft übergeht (Verschmelzung durch Neubildung)", erfolgt. Für die Inhaber der Anteile der alten Gesellschaft dürften in diesem Falle im allgemeinen keine Gewinnrealisationen vorliegen und demnach eine Versteuerung nach § 17 EStG entfallen. Bei einer derartigen Verschmelzung ist wirt-

schaftlich meist ein Austausch von Aktien gegeben. Demnach ist, nachdem das RFH-Urteil vom 27.1o.1943 ergangen ist, darauf zu achten, dass der Verschmelzung tatsächlich ein Tauschgeschäft und nicht ein Veräusserungsgeschäft zugrunde liegt, das bei einer Realisierung von stillen Reserven u. U. Steuerpflicht auslösen kann.
Um im einzelnen näher auf die Probleme der Umwandlungen und Fusionen eingehen zu können, ist es notwendig, die Besonderheiten der Umwandlungs- und Fusionsbilanzen, sowie die sich aus diesen Bilanzen ergebenden steuerlichen Folgen zu besprechen. Dieses Gebiet ist jedoch stoffmässig so umfangsreich, dass eine weitergehende Besprechung über die Steuerpflicht der Gesellschafter hinaus im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht möglich ist. Aus demselben Grunde wurden auch die Vorschriften des Umwandlungsgesetzes vom 5. Juli 1934, das inzwischen durch das DM-Bilanzgesetz und die daran anschliessenden Ergänzungsgesetze überholt ist, im einzelnen nicht näher untersucht.

d.) Die Abgrenzung des Gewinnes aus der Veräusserung wesentlicher Beteiligungen (§ 17) gegenüber dem Spekulationsgewinn. (§ 23).

In dem § 17 EStG, der die Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung wesentlicher Beteiligungen regelt, ist nichts über die Steuerpflicht der Spekulationsgewinne ausgesagt. Mit der Besteuerung der Spekulationsgewinne befasst sich der § 23 EStG, der die Spekulationsgewinne wie folgt definiert:
Spekulationsgeschäfte sind:
"1. Veräusserungsgeschäfte, bei denen der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräusserung beträgt:
   a) bei Grundstücken und Rechten, die den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Grundstücke unterliegen (z. B. Erbbaurecht, Erbpachtrecht, Mineralgewinnungsrecht) nicht mehr als zwei Jahre
   b) bei anderen Wirtschaftsgütern, insbesondere bei Wertpapieren, nicht mehr als drei Monate;
2. Veräusserungsgeschäfte, bei denen die Veräusserung der Wirtschaftsgüter früher erfolgt als der Erwerb."

Bei unseren Betrachtungen interessiert hier vor allem der § 23 Abs. 1 Ziff. 1 b und der Abs. 2, weil sie unter anderen auch die Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften beinhalten.
Der Begriff des Spekulationsgeschäftes ist, wie bereits in der Einleitung im einzelnen untersucht wurde, älter als der steuerliche Tatbestand der "Veräusserung von wesentlichen Beteiligungen."
Neu ist nur die im Einkommensteuergesetz von 1925 erstmals angewandte Objektivierung des Spekulationsgeschäftes.
Hat der Gesetzgeber in diesem Gesetz die Fiktion aufgestellt, dass die Veräusserung einzelner Wirtschaftsgüter und Rechte innerhalb bestimmter Fristen eine Spekulation darstelle und der erzielte Gewinn als Spekulationsgewinn zu versteuern sei, so liess er andererseits dem Steuerpflichtigen die Möglichkeit, "darzutun, dass der veräusserte Gegenstand nicht zum Zwecke gewinnbringender Wiederveräusserung erworben worden ist"[44]. In diesem Falle wird nach dem Gesetz von 1925 eine Besteuerung nicht durchgeführt.
In das Gesetz von 1934 wurde zwar die grundsätzliche Regelung des Gesetzes von 1925 übernommen, jedoch wurden die im Gesetz von 1925 gestatteten Erleichterungen mit Ausnahme der Besteuerung der kleinen Gewinne (unter 1.000,- DM), die auch nach dem Einkommensteuergesetz von 1934 steuerfrei waren, gestrichen.
Im Gesetz von 1934 wurde ferner auch der frühere § 42 Abs. 2 Ziff. 3 aufgehoben. Konnte bis zu diesem Zeitpunkt der Steuerpflichtige, wenn er den Nachweis erbrachte, dass die veräusserten Gegenstände nicht zu gewinnbringendem Wiederverkauf erworben worden waren, von der Besteuerung des Gewinnes als Spekulationsgewinn frei gestellt werden, so brachte das neue Gesetz, das auch in das heutige Einkommensteuergesetz unverändert übernommen wurde, eine "praisumptio juris et de jure": Es besteht die Vermutung, die nicht widerlegt werden kann, dass die Gegen-

---

44) EStG 1925, § 42, Abs. 2 Ziff. 3.

stände, die innerhalb einer bestimmten Frist wiederveräussert werden, in Spekulationsabsicht erworben wurden.

Insoweit besteht auch eine Überschneidung des § 23 EStG, der die Besteuerung der Spekulationsgewinne regelt, mit dem § 17 EStG, in dem die Steuerpflicht der Gewinne aus der Veräusserung wesentlicher Beteiligungen ausgesprochen wird:
Es ist sehr wohl möglich, dass ein Steuerpflichtiger, der an einer Kapitalgesellschaft wesentlich beteiligt ist, einen Teil der Anteile oder die gesamte Beteiligung veräussert. Unter der Voraussetzung, dass Steuerbefreiungen nach § 17 EStG, wie sie an anderer Stelle besprochen wurden, nicht eintreten, würde eine Steuerpflicht nach § 17 bestehen. Ist die Beteiligung jedoch innerhalb einer Frist von drei Monaten mit Gewinn wiederveräussert worden, so tritt an die Stelle der Besteuerungsvorschriften nach § 17 die Vorschrift des § 23 EStG. Dies folgt aus der unwiderlegbaren Vermutung, dass beim Verkauf von Wirtschaftsgütern innerhalb bestimmter, im Gesetz festgelegter Fristen, Spekulationsabsicht des Veräusserers vorliegt. Da der § 23 die Spekulationsgewinne den "sonstigen Einkünften" des § 22 EStG zurechnet, und somit Spekulationsgewinne im vollen Umfang den laufenden Einkünften zugezählt und mit diesen versteuert werden, so bedeutet die Anwendung des § 23 statt des § 17 EStG eine Härte.

Auf der anderen Seite würde es dem Grundsatz der steuerlichen Gleichberechtigung widersprechen, wenn wesentlich Beteiligte auf Grund der im § 17 in Verbindung mit § 34 vorgesehenen Erleichterungen steuerlich besser gestellt würden als unwesentlich Beteiligte, da diese in jedem Fall dem § 23 EStG unterliegen.
Der § 17 EStG wurde in erster Linie geschaffen, um die Gewinne, die bei der Realisierung von stillen Reserven entstehen, steuerlich so einzustufen, dass die Steuer etwa in der gleichen Höhe anfällt, wie wenn keine stille Reserven gebildet, sondern der Gewinn den Gesellschaftern zugewendet worden wäre.

Demgegenüber kann man bei Spekulationsgewinnen wohl kaum von einer zu hohen Steuer-Progression für die aufgelösten stillen Reserven sprechen. Die kurzen Veräusserungsfristen, die bei Wertpapieren z. B. drei Monate betragen, lassen die Bildung stiller Reserven über einen längeren Zeitraum gar nicht zu.
Im § 17 EStG ist nicht ausdrücklich festgelegt, dass der § 23 EStG den Vorrang vor § 17 hat. Der § 23 EStG bestimmt in Abs. 3, dass Spekulationsgeschäfte nicht vorliegen, wenn "Wirtschaftsgüter veräussert werden, deren Werte bei Einkünften im Sinne des § 2 Abs. 3 Ziff. 1 bis 6 anzusetzen sind". Da nach § 17 Einkünfte aus der Veräusserung wesentlicher Beteiligungen Einkünfte im Sinne des § 2 Abs. 3 Ziffer 1 bis 6 sind, besteht ein besonderes Interesse für die Entscheidungen des RFH, der in mehreren Urteilen entschieden hat, dass der § 23 dem § 17 EStG vorgeht.[45)]

II. Die Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften im Saarland.

Die Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften war, da im Saarland bis 1945 das deutsche Einkommensteuergesetz Rechtskraft hatte, die gleiche wie in Deutschland. Die Nachkriegssteuergesetze, als "Steuerüberleitungsgesetz" bezeichnet, war aus den alten Gesetzen weiter entwickelt und nur durch die Kontrollratgesetze, die im Saarland ebenso Gültigkeit hatten wie in Deutschland, verändert.
Auch die folgenden Einkommensteuergesetze, sowie die Änderungsgesetze brachten keine grundsätzlichen Neuerungen im Hinblick auf die Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften. Unterschiede bestanden zwischen dem § 23 saarl. EStG und dem § 17 deutsch. EStG nur im Absatz 3 dieser Paragraphen, wobei in einem Gesetz dasjenige positiv gesagt ist, was

---

45) RFH-Urteil vom 4.8.1937, RStBl. 1938, S. 82
RFH-Urteil vom 9.4.1941, RStBl. 1941, S.443.

im anderen negativ ausgedrückt ist. Wichtig ist jedoch, dass die Freigrenze im deutschen Gesetz mit 1o.ooo,- DM angegeben ist, während sie im Saarland 75o.ooo,- ffrs. beträgt.

Auf Grund des § 1 Abs. 11 des "Gesetzes zur Änderung steuerlicher Vorschriften vom 27.1.55"[1] ist jedoch mit Wirkung vom 1.1.1955 der § 23 des saarländischen Einkommensteuergesetzes gestrichen worden. Die Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften ist in dem neugeschaffenen § 27 a, der in das bestehende Einkommensteuergesetz eingeschoben wurde, geregelt worden. Der § 27 a des saarländischen Einkommensteuergesetzes hat folgenden Wortlaut:

"(1) Zu den Einkünften aus Kapitalvermögen gehört auch der Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten (Einnahmeüberschuss) bei der Veräusserung (z. B. Verkauf, Tausch) eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft, wenn der Anteil nicht zu einem Betriebsvermögen gehört.

(2) Anteile an einer Kapitalgesellschaft sind Aktien, Anteile an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Kuxe, Genussrechte und ähnliche Beteiligungen sowie Anwartschaften auf solche Beteiligungen.

(3) Als Werbungskosten sind bei der Ermittlung des Einnahmeüberschusses die Anschaffungskosten und die Veräusserungskosten anzusehen.

(4) Als Anschaffungskosten gelten:

1. bei der Veräusserung eines Gründer- oder Freianteils, den der Steuerpflichtige oder bei unentgeltlichem Erwerb sein Rechtsvorgänger bei der Gründung oder bei einer nicht unter § 27 Abs. 4 fallenden Kapitalerhöhung zugeteilt erhalten hat, wenn nicht ein Antrag nach Nummer 2 gestellt ist, der Nennbetrag des Gründeranteils oder des Freianteils;

---

1) Gesetz zur Änderung steuerlicher Vorschriften vom 27.1.1955, Amtsblatt des Saarlandes Nr.22 vom 24.2.1955, Seite 2o9.

2. bei Veräusserung eines Anteils, den der Steuerpflichtige unentgeltlich erworben hat, wenn
   a) dieser Erwerb innerhalb der letzten drei Jahre vor der Veräusserung erfolgt ist und
   b) infolge des Erwerbes Erbschaftssteuer oder Schenkungssteuer aus einem Wert, der über den Anschaffungskosten des Rechtsvorgängers liegt, entrichtet worden ist,

   auf Antrag der der Berechnung der Erbschaftsteuer oder Schenkungssteuer zugrunde gelegte Wert;

3. bei der Veräusserung eines Anteils, den der Steuerpflichtige unentgeltlich erworben hat, wnnn es sich nicht um einen Fall nach Nummer 1 handelt oder wenn die Voraussetzungen nach Nummer 2 nicht gegeben sind,

   die Anschaffungskosten des Rechtsvorgängers;

4. abweichend von den Nummern 1 bis 3 bei der Veräusserung eines Anteils, den der Stauerpflichtige oder im Falle eines unentgeltlichen Erwerbs sein Rechtsvorgänger, vor dem 2o. November 1947 entgeltlich erworben hat,

   das Eineinhalbfache des Betrages, der am 2o. November 1947 für den veräusserten Anteil hätte aufgewandt werden müssen.

(5) Anschaffungskosten sind bei der Veräusserung eines Freianteils, den der Steuerpflichtige oder bei unentgeltlichem Erwerb sein Rechtsvorgänger, anlässlich einer Kapitalerhöhung nach § 27 Abs. 4 zugeteilt erhalten hat, nur die Kosten, die bei der Zuteilung des Freianteils dem Berechtigten zur Last gefallen sind.

(6) Die Vorschriften im Abs. 4 Nummern 1, 3 und 4 sowie im Abs. 5 sind sinngemäss anzuwenden, wenn bereits der Rechtsvorgänger des Steuerpflichtigen den Anteil unentgeltlich erworben hat.

(7) Der Einnahmeüberschuss aus der Veräusserung ist steuerfrei,

1. wenn der Veräusserer allein oder mit seinen Angehörigen an der Kapitalgesellschaft zu nicht mehr als 5 vom Hundert unmittelbar oder mittelbar, z.B. durch Treuhänder oder eine Kapitalgesellschaft, innerhalb der letzten fünf Jahre beteiligt war, oder
2. wenn der Einnahmeüberschuss im Veranlagungszeitraum 250.000,- Frs. nicht überstiegen hat.

(8) Die Vorschriften der Absätze 1 bis 6 gelten auch,

a) wenn ein Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft einen Anteil an der Kapitalgesellschaft an diese veräussert;
b) wenn anlässlich einer Auflösung (Liquidation) der Kapitalgesellschaft Zahlungen geleistet werden, die den Nennbetrag des Anteils übersteigen.

(9) Ein Verlust, der bei der Veräusserung eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft entstanden ist, darf bei der Ermittlung eines Einkommens nicht mit Einkünften nach § 27 oder mit Einkünften aus anderen Einkunftsarten ausgeglichen werden. (§ 3 Absatz 1)."

Bei dieser Neuregelung der Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften sind es vor allem zwei Punkte, die wesentlich von den bisherigen Steuervorschriften abweichen. Nach dem alten Gesetz rechneten die Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften zu den Gewinnen aus Gewerbebetrieb, nach dem neuen § 27 a saarl. EStG dagegen zählen sie zu den Einkünften aus Kapitalvermögen. Darüber hinaus ist von besonderer Bedeutung, dass seit dem 1.1.1955 schon eine Beteiligung von mehr als 5 Prozent die Steuerpflicht auslöst, während nach den alten und, wie an anderer Stelle bereits ausgeführt, heute noch in Deutschland gültigen Vorschriften eine Steuerpflicht nur dann besteht, wenn der Veräusserer an der Kapitalgesellschaft "wesentlich" beteiligt ist.

Gegenüber den vorhergehenden gesetzlichen Vorschriften hat sich die Besteuerung der Gewinne, die aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften, die zum Betriebsvermögen gehören, nicht geändert. Die Veräusserung von Wertpapieren oder Anteilen an Kapitalgesellschaften, die zum Betriebsvermögen rechnen, wird genau so behandelt wie die Veräusserung eines anderen Wirtschaftsgutes. Sofern ein Gewinn erzielt wird, wird derselbe im vollen Umfang wie ein anderer gewerblicher Gewinn zur Einkommensteuer herangezogen. Eine Steuerbegünstigung besteht nicht. Auf die einzelnen Vorschriften und Besonderheiten noch einmal einzugehen, erübrigt sich, da die Einzelheiten bereits an anderer Stelle besprochen wurden.

1.) Die Besteuerung des Gewinnes aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften, die zum Privatvermögen gehören.

Wurde bereits an anderer Stelle auf die beiden wichtigsten Punkte hingewiesen, in denen die derzeitigen saarländischen Gesetzesvorschriften gegenüber den früheren und den heute noch gültigen bundesrepublikanischen Vorschriften abweichen, so soll im folgenden auf diese wesentlichen Änderungen eingegangen werden.

a) Der Gewinn aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften ist als Einnahmeüberschuss zu versteuern.

In der "Begründung zu dem Gesetz zur Änderung steuerlicher Vorschriften (StÄG)"[2] heisst es zur Frage der Hinzurechnung der Veräusserungsgewinne zu den Einkünften aus Kapitalvermögen wie folgt: "Gewinne aus der Veräusserung wesentlicher Beteiligungen sind bisher nicht zu den Einkünften aus Kapitalvermögen, sondern nach § 23 den Einkünften aus Gewerbebetrieb zugerechnet worden. Beim Wegfall der Beschränkung auf wesentliche Beteiligungen muss jedoch, um Überschneidungen mit den Einkünften aus Kapitalvermögen nach § 27 des Einkom-

---

2) Begründung zu dem Gesetz zur Änderung steuerlicher Vorschriften, zu Drucksache Abt. II Nr. 288 I, ausgegeben am 1.12.1954, Landtag des Saarlandes.

mensteuergesetzes zu vermeiden, bei der Einfügung des neuen § 27 a der Einnahmeüberschuss aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesells chaften ausnahmslos den Einkünften aus Kapitalvermögen zugerechnet werden, wenn der Anteil nicht zu einem Betriebsvermögen gehört. (Abs. 1 § 27 a)."

In der Berichterstattung zu dem Gesetz wurde, was die Zurechnung der Veräusserungsgewinne zu den Einkünften aus Kapitalvermögen anbetrifft, ausgeführt:[3)]
"Infolge des Wegfalls der bisherigen Beschränkung auf wesentliche Beteiligungen sind die Einnahmeüberschüsse, die im Hinblick auf meist hohe offene oder stille Reserven erzielt werden, nicht mehr den Einkünften aus Gewerbebetrieb, sondern den Einkünften aus Kapitalvermögen hinzuzurechnen."

Ob eine Zurechnung von Gewinnen aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften zu den Einkünften aus Kapitalvermögen, wie sie im Steueränderungsgesetz vorgeschrieben ist, wünschenswert oder gar erforderlich ist, soll als nächstes untersucht werden.
Das deutsche - und mit ihm das saarländische - Einkommensteuergesetz zählt in dem § 2 sieben verschiedene Einkunftsarten auf, und zwar:

1. Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft
2. Einkünfte aus Gewerbebetrieb
3. Einkünfte aus selbständiger Arbeit
4. Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit
5. Einkünfte aus Kapitalvermögen
6. Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung
7. Sonstige Einkünfte.

Im gleichen Paragraphen heisst es dann weiter:
Einkünfte sind:

"1. bei Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbständiger Arbeit der Gewinn;
2. bei den anderen Einkunftsarten der Überschuss der Einnahmen über die Ausgaben."

---

3) Drucksache, Landtag des Saarlandes, Abt. II Nr. 36, S. 543.

Der Unterschied in der Einkunftsermittlung ist nach Bühler[4], darin au sehen, dass bei den Gewinneinkünften grundsätzlich "ausser dem Einnahmeüberschuss auch die Veränderungen am Vermögensbestand einen Einkommensfaktor darstellen" und daher ein Bestandvergleich durchgeführt werden muss, während dieser Überschuss bei Überschusseinkünften entfällt.

Nach § 6 saarl. EStG ist Gewinn der "Unterschiedsbetrag zwischen Betriebsvermögen am Schluss des Wirtschaftsjahres und Betriebsvermögen am Schluss des vorangegangenen Wirtschaftsjahres, vermehrt um den Wert der Entnahmen und vermindert um den Wert der Einlagen, soweit sie das Ergebnis des Vermögensvergleichs beeinflusst haben." Interessant ist jedoch, dass der Gesetzgeber für die land- und forstwirtschaftlichen Betriebe bestimmt, dass der Wert des Grund und Bodens, gedacht ist dabei nur an den nackten Grund und Boden, ausser Ansatz bleibt. Ferner weicht der Gesetzgeber von dem eigentlichen Bestandsvergleich nach § 7 dann ab, wenn das Betriebsvermögen am Schluss des Wirtschaftsjahres nur unwesentlich von dem Betriebsvermögen am Schluss des vorangegangenen Wirtschaftsjahres abweicht. In diesem Fall kann als Gewinn der Überschuss der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben angesetzt werden. Abweichungen im Betriebsvermögen, die nur ausnahmsweise anfallen, können durch Zuschläge oder Abschläge berücksichtigt werden.[5] Die verschiedenen Berechnungsmöglichkeiten des steuerlichen Gewinnes sind nach Prof. Aufermann[6] (wobei die Paragraphen das deutsche Einkommensteuerrecht betreffen):

"1. Berechnung durch einfache Einnahmen- und Ausgabenrechnung - § 4 Abs. 3 Satz 2 -,
2. Berechnung durch qualifizierte Einnahmen - und Ausgabenrechnung - § 4 Abs. 3 Satz 3 -,
3. Berechnung durch partiellen Vermögensvergleich - § 4 Abs. 1 - ,
4. Berechnung durch totalen Vermögensvergleich - § 5 -.".

---

5) siehe § 7 saarl. Einkommensteuergesetz.

6) Aufermann, a. a. O., S. 46.

Auf die anderen Fragen, die mit der Berechnung der Gewinne zusammenhängen, wie Bewertungsfragen, Bilanzfragen etc. kann hier nicht näher eingegangen werden. Diese Punkte wurden ausführlich bei Aufermann[7], Bühler[8], Walb[9] und vielen anderen Autoren behandelt.

Die Ermittlungsmethode, nach der die Einkünfte als Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten festgestellt werden, gilt für die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, aus Kapitalvermögen, aus Vermietung und Verpachtung, sowie für die sonstigen Einkünfte.

Es muss besonders darauf hingewiesen werden, dass diese Berechnung nicht identisch ist mit der Überschussrechnung der Einnahmen über die Ausgaben nach § 4 Abs. 3 Satz 2 und 3 des deutschen Gesetzes. Die Überschussrechnung der Einnahmen über die Ausgaben bezweckt einen Bestandsvergleich. Nur der Einfachheit halber ist für nichtbuchführungspflichtige Steuerpflichtige diese Berechnungsmethode zugelassen, weil angenommen wird, dass sich das Vermögen nur unwesentlich verändert und diese Verschiebungen durch eine Einnahme- und Ausgaberechnung erfasst werden können, bzw. mit Hilfe von Zu- und Abschlägen berücksichtigt werden.

Bei Errechnung des Überschusses der Einnahmen über die Werbungskosten ist vom Gesetzgeber bewusst auf einen Bestandsvergleich verzichtet werden. Im § 9 EStG (§ 13 saarl. EStG) sind als Werbungskosten bezeichnet "die Aufwendung zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen." Betriebsausgaben sind nach § 8 saarl. EStG "Aufwendungen, die durch den Betrieb veranlasst sind." Aus diesen verschiedenen Definitionen ergibt sich der Unterschied zwischen Betriebsausgaben und Werbungskosten eindeutig. Der Begriff der Betriebsausgaben ist sehr weit ge-

---

7) Aufermann, a. a. O.
Aufermann, Betriebswirtschaftliche Methoden steuerlicher Gewinnermittlung, in "Die Aktuelle" 1947 S. 13

8) Bühler, a. a. O.

9) Walb, Die Erfolgsrechnung privater u. öffentlicher Betriebe, Berlin 1926

fasst, denn alle durch den Betrieb veranlassten Aufwendungen mindern die Einkünfte, während als Werbungskosten nur die Aufwendungen betrachtet werden, die in direktem Zusammenhang mit den Einnahmen stehen.
Bei der Berechnung der Einkünfte als Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten können sich daher Wertminderungen, z. B. die eines Anwesens, steuerlich nicht auswirken, während beim Bestandsvergleich tatsächliche Wertminderungen den Gewinn schmälern.
Das deutsche Einkommensteuergesetz und ebenso auch das saarländische Einkommensteuerrecht bis zum Jahre 1954 rechnen die Gewinne aus der Veräusserung wesentlicher Beteiligungen an Kapitalgesellschaften zu den gewerblichen Einkünften. Der Veräusserungsgewinn wird im Bestandsvergleich ermittelt, wobei eine Wertsteigerung gegenüber dem Anschaffungswert, der als Buchwert zu betrachten ist, erst bei der Realisation der Anteile, d. h. bei der Veräusserung der Beteiligung steuerlich erfasst wird. Die Hinzurechnung der Veräusserungsgewinne zu den gewerblichen Einkünften ergibt sich auch aus der Begründung zum Einkommensteuergesetz von 1925, die an anderer Stelle bereits besprochen wurde. Dort wird im einzelnen ausgeführt, dass vielfach Gewerbetreibende ihre Betriebe in Kapitalgesellschaften umwandeln und dennoch im Sinne der Steuergesetze Gewerbetreibende bleiben und so bei Realisation der Anteile einen Gewinn aus Gewerbebetrieb erzielen. Ist diese Begründung für die Gründergesellschafter, die ihren Betrieb in die neue Kapitalgesellschaft einbringen, richtig, so ist sie zumindest fraglich für jene Gesellschafter, die bei der Gründung nur eine Bareinlage gemacht haben oder aber Anteile an einer bereits bestehenden Kapitalgesellschaft erworben haben.

In der amtlichen Begründung zum Gesetz von 1925 wird jedoch weiter ausgeführt, dass in vielen Kapitalgesellschaften die Anteile in der Hand von nur "wenigen" verbleiben. Da in diesen Fällen der Inhaber der Anteile oft einen wesentlichen Einfluss auf das ganze Unternehmen ausübt, ist er wirtschaftlich dem Mitunternehmer gleich zu stellen. Im einzelnen soll hier auf den möglichen Einfluss des Gesell-

schafters einer Kapitalgesellschaft auf die Gesellschaft, vor allem auf das hierzu notwendige Beteiligungsverhältnis nicht näher eingegangen werden. Wird bei einer "wesentlichen" Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft ein massgebender Einfluss angenommen, so ist auch gegen eine Besteuerung des Veräusserungsgewinnes als gewerblicher Gewinn nichts einzuwenden, sondern sie ist eine notwendige Folge. Insoweit ist auch der Gewinn aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften ebenso gewerblicher Gewinn wie der Gewinn aus der Veräusserung eines Mitunternehmeranteils, z. B. eines Gesellschafteranteiles an einer OHG.

Es überrascht daher, dass das saarl. Steueränderungsgesetz vom 27.1.1955 den Gewinn aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften, abweichend von der bisherigen Regelung, nicht mehr als gewerblichen Gewinn, sondern als Einkünfte aus Kapitalvermögen erfasst und in logischer Fortführung dieses Gedankens hierbei den Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten berechnet.

Dieses Massnahme wird laut der amtlichen Begründung im wesentlichen durch die im neuen § 27 gegebenen Vorschriften verursacht. Hätte man die frühere Berechnungsart beibehalten, so hätten sich leicht Überschneidungen ergeben können.

Der neue steuerliche Tatbestand des § 27 Abs. 4 wirkt sich so aus, dass die anlässlich einer Kapitalerhöhung für den Gesellschafter bestimmten Freianteile nicht bereits im Zeitpunkt der Zuteilung, sondern bei der Veräusserung oder der Rückzahlung der Freianteile anlässlich einer Kapitalherabsetzung oder einer Liquidation steuerlich als Einkünfte aus Kapitalvermögen zu erfassen sind.

Überschneidungen der §§ 27 und 27 a ergeben sich durch den Absatz 5 des § 27 a, der vorschreibt, dass bei der Veräusserung von Anteilen, die der Steuerpflichtige anlässlich einer Kapitalerhöhung nach § 27 Abs. 4 erhalten hat, als Anschaffungskosten nur die Kosten eingesetzt werden dürfen, die bei der Zuteilung der Freianteile dem Berechtigten zur Last gefallen sind. Durch diese Regelung wird zugunsten

des Steuerpflichtigen erreicht, dass auch der Kapitalertrag, der nach der alten Regelung bei Ausgabe der Freianteile zum normalen Tarif zu versteuern war, künftig als "ausserordentliche Einkunft nach § 41" mit einem ermässigten Satz zu versteuern ist.
Man muss sich jedoch fragen, ob ein solcher Umweg notwendig war. Eine getrennte Besteuerung des Kapitalertrages (Ausgabe der Freiaktie) im Zeitpunkt der Veräusserung und die gleichzeitige Besteuerung eines Veräusserungsgewinnes hätten eine doppelte Berechnung notwendig gemacht. Das steuerliche Ergebnis konnte in beiden Fällen gleich sein, indem man auch den Kapitalertrag aus der Ausgabe von Freiaktion im § 41 den ausserordentlichen Einkünften zurechnete.

In diesem Falle hätte man nicht systemwidrig den Veräusserungsgewinn als Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten, sondern als Gewinn besteuert.

b) <u>Eine Steuerpflicht entsteht bereits bei Beteiligungen von mehr als 5 Prozent.</u>

Eine Besteuerung von Kleinanteilen, die nach dem neuen Gesetz bereits bei einer Beteiligung von mehr als 5 % gefordert ist, kann nicht mehr gut als Besteuerung von gewerblichen Einkünften behandelt werden, denn eine Beteiligung von 5 % ermöglicht keinen Einfluss in der Art, wie ihn ein Mitunternehmer auf einen Betrieb ausüben kann.
Bei einer Beteiligung von weniger als einem Viertel kann man, da Spekulationen und Anteile, die zum Betriebsvermögen gehören, gesondert besteuert werden und bei dieser Betrachtung ausfallen, eine gewerbliche Tätigkeit des Inhabers der Anteile nicht annehmen.
Handelt es sich aber bei solchen Anteilen weitgehend um Kapitalanlagen, so entspricht es dem Sinne des Einkommensteuergesetzes, bei einer Realisierung der Anteile etwa erzielte Gewinne nicht zu besteuern. Warum sollen z. B. die Inhaber von Anteilen an Kapitalgesellschaften schlechter gestellt werden als Grundstücksbesitzer. Bei der Veräusserung von Grundstücken werden oft Preise erzielt, welche die An-

schaffungspreise um das Vielfache übersteigen. Dennoch fallen keine Gewinnsteuern an, da nach dem System des Einkommensteuergesetzes "Übererlöse" bei der Realisierung von Privatvermögen steuerfrei bleiben, sofern nicht ein Spekulationsgewinn vorliegt. Der in der Begründung zum Steueränderungsgesetz angeführte Fall, dass für einen Anteil von 2oo.ooo,- Frs. ein Veräusserungs-Erlös von 7o.ooo.ooo,- Frs. erzielt wurde, dürfte sich nicht oft wiederholen. Ob man jedoch, um wenige Pflichtige steuerlich erfassen zu können, das ganze bisherige Steuersystem ändern soll, kann man nicht nur nach fiskalischen Erwägungen entscheiden. In das bisherige Steuersystem passt eine Besteuerung der Mehrerlöse aus der Realisation von Privatvermögen nicht.

Mit dem Grundsatz der gleichmässigen steuerlichen Belastung lässt sich nur schlecht vereinbaren, dass der Gesetzgeber eine ganz bestimmte Kapitalanlage aufgreift und für diese eine Steuerpflicht des etwa realisierten Gewinnes schafft.

Neben der mit dem Grundgedanken des Einkommensteuerrechts nur sehr schwer in Einklang zu bringenden Vorschrift, dass Überschüsse aus der Veräusserung von Anteilen zu den Einkünften aus Kapitalvermögen zu rechnen sind, ist die Regelung, dass ein Beteiligungsverhältnis von mehr als 5 % an einer Kapitalgesellschaft genügt, um eine Steuerpflicht auszulösen, von besonderer Bedeutung.
Nach den alten Vorschriften wurde eine Beteiligung von mehr als 25 Prozent als notwendig angesehen, um an einer Kapitalgesellschaft "wesentlich" beteiligt zu sein. Ob eine Beteiligung von mehr als einem Viertel einen wirklichen Einfluss auf die Gesellschaft gestattet, kann nur im Einzelfall entschieden werden. Wenn der Gesetzgeber dagegen eine feste objektive Grenze angenommen hat, so hat er damit eine Vereinfachung der Verwaltungsarbeit schaffen und Streitigkeiten zwischen Steuerpflichtigen und Finanzverwaltung verhindern wollen.

Bei einer Beteiligung, die nicht über einem Viertel liegt, wird es nur in den seltensten Fällen dem Inhaber dieser Anteile gelingen, auf das Unternehmen einen tatsächlichen Einfluss auszuüben. Es entfällt damit der Einfluss des Anteilbesitzers, der in der Begründung zum Einkommensteuergesetz 1925 als "Mitunternehmer ähnlich" bezeichnet wurde.

Was dem einzelnen Inhaber von Anteilen verbleibt, ist doch in vielen Fällen nur eine Kapitalbeteiligung. Insoweit ist der § 27 a folgerichtig, da man Mehrerlöse aus einer solchen Beteiligung kaum noch dem gewerblichen Gewinn zurechnen kann. Aber sofort stellt sich die schon vorher untersuchte Frage, ob ein Mehrerlös aus der Veräusserung eines bestimmten Vermögensteiles zur Steuer herangezogen werden kann, während die Mehrerlöse aus der Veräusserung von sonstigen privatem Vermögen keine Steuerpflicht hervorrufen. Es sei auf die an anderer Stelle dieser Arbeit getroffenen Feststellungen verwiesen.

2. <u>Einzelheiten zur Besteuerung der Gewinne (Einnahmeüberschüsse) aus der Veräusserung eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft nach dem saarländischen Einkommensteuergesetz.</u>

Der neue § 27 a ist weit umgangreicher als der frühere § 23, der dieselben Steuervorschriften beinhaltete. Leider wird jedoch auch dadurch, dass alle Einzelheiten in das Steuergesetz eingebaut wurden, die Grundkonzeption verwischt und das Verständnis des gesamten Paragraphen erschwert. Es wäre vielleicht einfacher gewesen, wenn Einzelheiten, wie die genaue Ermittlung der Anschaffungskosten, in den Durchführungsverordnungen und Richtlinien behandelt worden wären. Dennoch ist der gesamte § 27 a in sich klar gegliedert und bringt nach einer allgemeinen Übersicht über die Steuerpflicht und die Bemessungsgrundlage die genaue Berechnung derselben, um dann in Absatz 7 die Steuerbefreiungen bekanntzugeben. Der Absatz 8 regelt die Fälle, auf die die gleichen Steuervorschriften anzuwenden sind, während für evtl. Verluste im letzten Absatz des § 27 a Sondervorschriften getroffen wurden.

Im folgenden werden nur die Vorschriften des § 27 a, soweit sie von der bereits besprochenen Regelung des deutschen Einkommensteuergesetzes abweichen, näher besprochen. Auf Übereinstimmungen wird nur verwiesen.
Im Absatz 2 des § 27 a werden die Anteile genannt, die eine Steuerpflicht auslösen. Diese Aufzählung stimmt fast wörtlich mit dem § 37 der deutschen Einkommensteuerdurchführungsverordnung überein. Die Streitfrage, ob bei der Ermittlung des Beteiligungsverhältnisses Genussrechte mitzurechnen sind oder nicht, wurde also auch nach dem saarländischen Gesetz nicht geklärt. Ob diese Frage bei der 5% - Klausel jedoch die grosse Bedeutung hat, wie bei der Untersuchung, ob es sich um eine wesentliche oder unwesentliche Beteiligung handelt, scheint sehr zweifelhaft. Auf die zu diesem Problem gemachten Ausführungen wird verwiesen.[1o)]

a.) Die Berechnung der Bemessungsgrundlage.

a 1.) Die Einnahmeüberschussrechnung.

Die Berechnungsmethode der Bemessungsgrundlage, die gegenüber der alten Vorschrift keine Gewinnberechnung, sondern eine Errechnung des Überschusses der Einnahmen über die Ausgaben ist, wurde grundsätzlich bereits besprochen.

Der Begriff der Einnahmen ist im § 12 saarl. EStG erklärt, wo es heisst:[11)] "Einnahmen sind alle Güter, die in Geld oder Geldeswert bestehen und dem Steuerpflichtigen im Rahmen einer der Einkunftsarten des § 2 Abs. 1, Ziff. 4 - 7 zufliessen. Einnahmen, die nicht in Geld bestehen, (Wohnung, Kost, Waren und sonstige Sachbezüge), sind mit den üblichen Mittelpreisen des Verbrauchsorts anzusetzen."
Aus dieser Definition ergibt sich, dass auch ein Tausch von Anteilen gegen andere Wirtschaftsgüter oder auch andere Anteile als Einnahme betrachtet werden müsste. Es gelten jedoch auch hier die Entscheidungen des RFH, die bei der Besprechung des deutschen Gesetzes ausführlich behandelt wurden, so dass hier auf Einzelheiten verzichtet werden kann.

1o) siehe Seite 25/26.
11) § 12 des saarl. EStG. ABl. 195o, S. 897.

Es sei jedoch noch einmal darauf hingewiesen, dass nicht bei jedem Tausch von Anteilen gegen Anteile eine Realisierung angenommen werden muss.
Nach dem Gesetz werden die Einnahmen den Werbungskosten gegenübergestellt. Interessant ist, dass das Gesetz sich nicht mit der allgemeinen Definition der Werbungskosten begnügt, die nach § 13 wie folgt lautet: "Werbungskosten sind Aufwendungen zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen." Nach § 27 a Abs. 3 heisst es, dass als Werbungskosten bei der Ermittlung des Einnahmeüberschusses die Anschaffungskosten und Veräusserungskosten anzusehen sind.

Warum der Gesetzgeber im § 27 a einen neuen Werbungskostenbegriff durch die Hereinnahme der Anschaffungskosten geschaffen hat, ist nicht recht verständlich. Der Begriff der Werbungskosten, der in vielen Entscheidungen des Reichsfinanzhofes seine Klärung gefunden hatte, und der auch in der Literatur, vor allem in der Abgrenzung zu dem weitergehenden Begriff "Betriebsausgaben", seinen Niederschlag gefunden hatte, konnte nach bisherigen Auffassungen keine Anschaffungskosten enthalten. Diese wurden nur in der Form vonAbsetzungen für Abnutzung und Substanzverringerung (§ 13 Abs. 6) als Werbungskosten eingesetzt werden. Littmann[12] schreibt hierzu: "Ausgaben zum Erwerb und zur Erhaltung der Einkunftsquellen bei den Einkunftsarten, bei denen der Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten ermittelt wird, sind aber, soweit dies im Gesetz z. B. für die AfA (vergl. § 9 Ziff. 6 deutsch. EStG - dem entspricht § 13 Ziff. 6 saarl. EStG), nicht ausdrücklich zugelassen worden ist, niemals Werbungskosten."
Bei dem im § 3o saarl. EStG geregelten Spekulationsgewinn hat der Gesetzgeber im Abs. 4 ebenfalls einen Unterschied zwischen Anschaffungskosten und Werbungskosten getroffen. Dort ist ausgeführt: "Gewinn oder Verlust aus Spekulationsgeschäften ist der Unterschied zwischen dem Veräusserungspreis einerseits und den Anschaffungskosten oder Herstellungskosten und den Werbungskosten andererseits." Eine

---

12) Littmann, a. a. O., S. 449.

nähere Definition der Werbungskosten, wie sie im § 27 a vorliegt, erübrigt sich daher im § 3o, weil dieselbe mit der allgemeinen des § 13 EStG identisch ist.

Hätte der Gesetzgeber im § 27 a eine ähnliche Vorschrift der Gewinnberechnung, wie sie der § 3o EStG beinhaltet, gegeben, so hätte sich die Erklärung, dass zu den Werbungskosten auch die Anschaffungskosten gehören, erübrigt. Darüber hinaus wäre der Werbungskostenbegriff nicht verwässert worden.
Wenn der saarl. Gesetzgeber dennoch die Anschaffungskosten im Falle des § 27 a als Werbungskosten betrachtet, so dürfte das darauf zurückzuführen sein, dass die im § 27 a geregelten Einkünfte keine eigentlichen Einkünfte aus Kapitalvermögen sind, sondern Einkünfte aus der Realisierung privater Kapitalanlagen. Für diese besondere Einkunft hat der Gesetzgeber ohne Zwang den Werbungskostenbegriff verfälscht, obwohl eine Berechnung wie sie im § 3o (Spekulationsgewinne) durchgeführt wird, zu dem gleichen Ergebnis geführt hätte, ohne dass man dem Werbungskostenbegriff einen neuen Inhalt hätte geben müssen.

a 2.) <u>Die besonderen Anschaffungskosten nach § 27 a saarl. EStG.</u>

Was im einzelnen als Anschaffungskosten zu betrachten ist, regeln Abs. 4 und 5 des § 27 a. Diese Vorschriften kennen fünf verschiedene Arten von Anschaffungskosten und zwar:

1. den Nennbetrag des Gründer- oder Freianteils,
2. den der Berechnung der Erbschaftssteuer oder Schenkungssteuer zugrunde gelegten Wert,
3. die Anschaffungskosten des Rechtsvorgängers,
4. das Eineinhalbfache des Betrages, der am 2o. November 1947 für den veräusserten Anteil hätte aufgewandt werden müssen,
5. die Kosten, die bei der Zuteilung des Freianteils dem Berechtigten zur Last gefallen sind.

Diese im § 27 a geregelten Anschaffungskosten gehen dem allgemeinen Begriff der Anschaffungskosten vor. Wird im Gesetz auf diesen allgemeinen Anschaffungskostenbegriff auch nicht besonders hingewiesen, so ergibt sich aus der Tatsache, dass die oben genannten fünf Gruppen von Anschaffungskosten jeweils an bestimmte Voraussetzungen gebunden sind, dass noch eine weitere Kategorie der Anschaffungskosten bestehen muss, die dann zum Zuge kommt, wenn die in den Absätzen 4 und 5 geforderten Voraussetzungen nicht erfüllt sind.
Als Anschaffungskosten sind dann, wie bei den nach § 9 EStG geforderten Bewertungen die Kosten einzusetzen, die durch den Erwerb der Wirtschaftsgüter verursacht wurden. Unberücksichtigt bleibt dabei die Frage, ob die Kosten ihrer Höhe nach zu recht bestehen oder nicht. Es genügt die Feststellung, dass die Kosten beim Erwerb des Wirtschaftsgutes entstanden sind, um sie zu Anschaffungskosten werden zu lassen. Der Begriff der Anschaffungskosten ist nach saarl. Steuerrecht der gleiche wie nach dem deutschen, so dass, wie bereits an anderer Stelle ausgeführt, auch eventuell gezahlte Überpreise, Gründungs- und Notariatskosten, soweit sie zu Lasten der einzelnen Gesellschafter gegangen sind, zu den Anschaffungskosten zu rechnen sind. Nicht geregelt ist nach saarländischem Einkommensteuerrecht die Frage, welche Anschaffungskosten dann einzusetzen sind, wenn die Anteile zu verschiedenen Preisen und verschiedenen Zeiten erworben worden sind. Es darf jedoch angenommen werden, dass bei der Lösung dieser Frage auf die Rechtsprechung des Reichsfinanzhofes und des Oberfinanzhofes zurückgegriffen werden kann, die entschieden haben,[13] dass Anteile, die nicht mit besonderen Rechten ausgestattet sind, als vertretbare Sachen angesehen werden dürfen, gleichgültig, zu welchem Preis und zu welcher Zeit sie erworben worden sind. Steht die Identität der betreffenden Stücke einwandfrei fest, so kann der Anteilsbesitzer

---

13) RFH-Urteil vom 3o.5.1933

bestimmen, welchen der verschiedenen Anteile er veräussern wollte.
Gegenüber dem allgemeinen Begriff der Anschaffungskosten bringt das Steueränderungsgesetz zahlreiche Abweichungen, die an anderer Stelle bereits aufgezählt wurden, hier jedoch im einzelnen besprochen werden.

a. a) Die Anschaffungskosten bei Gründer- oder Freianteilen.

Als Anschaffungskosten gilt bei Gründer- und Freianteilen der Nennbetrag, wenn nicht ein Antrag nach § 27 a Abs. 4 Ziff. 2 gestellt wird, nach dem als Anschaffungskosten der bei der Berechnung der Erbschaft- oder Schenkungsteuer zugrunde gelegte Wert einzusetzen wäre. Warum bei einem Gründeranteil der Begriff der Anschaffungskosten eingeengt wird und z. B. Kosten, die mit der Gründung und dem Erwerb der Anteile zusammenhängen, nicht in die Anschaffungskosten gerechnet werden, ist nur schwer zu verstehen. Mit welchem Recht werden solche Kosten wie z. B. Notariatskosten oder eventuell gezahlte Überpreise nicht zu den Anschaffungskosten gezählt und dieselben durch den Nennwert begrenzt?
Freianteile dagegen werden mit Recht als mit dem Nennwert erworben eingesetzt. Die gleiche Regelung ist auch im deutschen Steuerrecht gegeben. Da eine unter pari-Emission von Aktien gesetzlich verboten ist,[14] muss also in jedem Falle der Nennwert der Aktien durch die Gesellschaft gesichert sein, da im anderen Falle die Kapitalgesellschaft gegen zwingende handelsrechtliche Vorschriften verstossen würde. Die Rechnung mit dem Nennwert vereinfacht die ganze steuerliche Behandlung der Veräusserungsgewinne in der Praxis recht beachtlich.
Bei Freianteilen wird für die Anschaffungskosten der Nennwert dann nicht eingesetzt, wenn die Anteile anlässlich einer unter § 27 Abs. 4 fallenden Kapitalerhöhung zugeteilt worden sind. Der § 27 Abs. 4 lautet: "Erhöht eine Kapitalgesellschaft, deren Geschäftsleitung oder Sitz sich im

---

14) siehe Aktiengesetz § 9.

Saarland befindet, ihr Kapital, (Grundkapital, Stammkapital oder Gesamtbetrag der Geschäftsanteile), und teilt sie durch Verwendung eigener Mittel erhöhte oder neue Kapitalanteile den Berechtigten zu, so liegt insoweit nicht bereits im Zeitpunkt der Zuteilung, sondern erst

1. bei einer Rückzahlung der Freianteile anlässlich einer Kapitalherabsetzung oder einer Auflösung (Liquidation) oder
2. Beim Umtausch der Freianteile anlässlich einer Verschmelzung oder Umwandlung eine Gewinnausschüttung (Kapitalertrag) vor. Dies gilt auch dann, wenn infolge des Überganges eines Freianteils auf eine andere Person die Rückzahlung nicht an dem Empfänger des Freianteils erfolgt."

Diese Regelung, die sowohl dem alten saarländischen als auch dem zur Zeit gültigen deutschen Einkommensteuerrecht nicht bekannt ist, wurde notwendig, um eine gleiche steuerliche Belastung der Kapitalerhöhungen im Saarland und in Frankreich zu erreichen.[15)]

Zweifellos ist es bei der alten Regelung, die bei Kapitalerhöhungen durch Ausgabe von Freianteilen einen Kapitalertrag annahm und versteuerte, sehr viel schwerer, die bei vielen Kapitalgesellschaften dringend notwendigen Kapitalerhöhungen durchzuführen. Ohne hier im einzelnen auf die Frage der Kapitalerhöhungen und ihre steuerliche Behandlung näher einzugehen, darf herausgestellt werden, dass diese Regelung weitgehend den Forderungen der Gesellschaften und Gesellschafter, aber auch den Wünschen des Fiskus entgegen kommt. Die Gesellschaften können ohne wesentliche steuerliche Belastung (ausser der bereits für den Gewinn gezählten Körperschaftsteuer und Gemeinschaftshilfeabgabe nur 6 % Gesellschaftssteuer auf die Kapitalerhöhung) ihr Kapital durch die Ausgabe von Freianteilen erhöhen. Sie erreichen damit, ohne durch die Zahlung zu grosser Steuerbeträge die Gesellschaft von flüssigen Mitteln zu entblössen,

---

15) Begründung zum Gesetz zur Änderung steuerlicher Vorschriften, Blatt 2 zu § 1 (Allgemein) Abs. 2

eine Erhöhung des Kapitals, die im richtigen Verhältnis zum Umfang und zur Bedeutung des Betriebes steht. Dem Finanzamt dagegen gehen durch die Neuregelung grundsätzlich keine Steuern verloren, da die Steuern nicht "aufgehoben" sondern nur "aufgeschoben" sind.[16] Tatsächlich kann jedoch ein Steuerverlust für den Fiskus dann eintreten, wenn der Empfänger der Freianteile dieselben nicht mehr veräussert bzw. die Bedingungen des § 27 Abs. 4 nicht erfüllt werden.

b. b.) Die Anschaffungskosten, wenn Anteile innerhalb der letzten drei Jahre erworben und infolge des Erwerbs Erbschaft- oder Schenkungssteuer entrichtet wurde.

Auf Antrag wird, wie bereits an anderer Stelle ausgeführt, der Nennwert dann nicht als Anschaffungskosten eingesetzt, wenn der Veräusserer den Anteil innerhalb der letzten drei Jahre erworben hat und infolge dieses Erwerbes Erbschaft- oder Schenkungsteuer von einem Werte entrichtet wurde, der über den Anschaffungskosten des Rechtsvorgängers liegt. In diesem Falle werden die der Berechnung der Erbschaft- oder Schenkungsteuer zugrunde gelegten Werte als Anschaffungskosten angesetzt.
Nach § 22 des Erbschaftsteuergesetzes[18] richtet sich, soweit nicht Ausnahmen vorgesehen sind, die Bewertung nach § 13 des Bewertungsgesetzes. Die im Erbschaftsteuergesetz vorgesehenen Ausnahmen sind: land- und forstwirtschaftliches Vermögen, Grundvermögen und Betriebsgrundstücke, für die die Einheitsbewertung massgebend ist. Wertpapiere und sonstige Anteile an Kapitalgesellschaften werden dagegen nach § 13 Bewertungsgesetz, der wie folgt lautet, angesetzt:

---

16) Siehe § 27 a Abs. 5.

18) Erbschafts- und Schenkungsteuergesetz in der Fassung des Gesetzes zur Änderung steuerlicher Vorschriften vom 27.1.1955, ABl. 1955, S. 2o9.

"1. Wertpapiere, die im Inland einen Kurswert haben, sind mit dem Kurswert, Forderungen, die in das Schuldbuch einer öffentlichen Körperschaft eingetragen sind, mit dem Kurswert der entsprechenden Schuldverschreibung der öffentlichen Körperschaft anzusetzen.

2. Für Aktien, für Kuxe und sonstige Anteile an Bergwerksgesellschaften, für Anteile an Gesellschaften mit beschränkter Haftung und für Genusscheine ist, soweit sie im Inland keinen Kurswert haben, der gemeine Wert (§ 1o) massgebend. Lässt sich der gemeine Wert aus den Verkäufen nicht ableiten, so ist er unter Berücksichtigung des Gesamtvermögens und den Ertragsaussichten der Gesellschaft oder Gewerkschaft zu schätzen.

3. Ist der gemeine Wert einer Anzahl von Anteilen an einer Gesellschaft, die einer Person gehören, infolge besonderer Umstände (z. B. weil die Höhe der Beteiligungen die Beherrschung der Gesellschaft ermöglicht) höher als der Wert, der sich auf Grund der Kurswertw (Abs. 1) oder der gemeinen Werte (Abs. 2) für die einzelnen Anteile insge samt ergibt, so ist der gemeine Wert der Beteiligung massgebend."

Fallen also die Anteile an einer GmbH, die der Steuerpflichtige A. zum Preise von 1.ooo.ooo,- Franken erworben hat, als Erbschaft an den Sohn B., und haben diese Anteile zum Zeitpunkt des Übergangs einen gemeinen Wert von 1.75o.ooo,- Franken, so wird, von Freibeträgen etc. sei hier abgesehen, die Erbschaftsteuer vom Werte 1.75o.ooo,- Franken berechnet. Veräussert der Steuerpflichtige B. innerhalb von drei Jahren die Anteile an den Steuerpflichtigen C. zum Preise von 2.ooo.ooo,- Franken, so wird auf Antrag der bei der Berechnung der Erbschaftsteuer zugrunde gelegte Wert von 1.75o.ooo,- Franken als Anschaffungskosten angesehen. Der Veräusserungsgewinn wäre dann nur 25o.ooo,- Franken.

Eine solche Regelung bringt zwar dem Erben von Anteilen an Kapitalgesellschaften eine Erleichterung, aber sie kann gleichzeitig eine ungleiche steuerliche Belastung beinhalten. Es sei nicht verkannt, dass die alte Regelung,

die den vollen Veräusserungsgewinn errechnete und besteuerte, sehr oft zu schweren Belastungen der Steuerpflichtigen führte, die in einem kurzen Zeitraum ausser der Steuer, die durch den Veräusserungsgewinn verursacht wurde, auch noch Erbschaftsteuer bezahlen mussten. Diese Härte wurde gemildert durch den § 23 Abs. 4 EStG, nach dem auf Antrag die Einkommensteuer ermässigt oder erlassen wurde. Eine solche Regelung birgt die Gefahren und Vorteile einer individuellen Behandlung in sich, aber im vorliegenden Falle scheinen die Vorteile dieser Lösung weit grösser zu sein als die Vorteile der objektiven Lösung im neuen § 27 a saarl. EStG.

Bei der Prüfung, ob eine solche Steuerermässigung richtig ist, kann festgestellt werden, dass auf Grund der Begünstigung der Wertzuwachs des Anteilinhabers bis zur Übergabe an den Erben oder Beschenkten nicht der Einkommensteuer unterworfen ist, Warum soll gerade für diese Wertsteigerung, die durch den Übergang der Anteile quasi realisiert wurde, eine Einkommensteuerpflicht verneint werden? Gewiss bringt die Erbschaftsteuer dem Erben unter Umständen eine wesentliche Belastung, aber die Erbschaftsteuer ist keine Unterart der Einkommensteuer und sollte daher auf die Einkommensteuer auch keinen Einfluss haben. Bei dem Erwerb eines Anteiles durch den Erben sind zwei grundsätzlich verschiedene Tatbestände zu unterscheiden:

1. Übergang der Anteile auf den Erben (Erbschaftsteuer)
2. Wertsteigerungen beim Erblasser (Einkommensteuer).

Die im Punkt 2 angeführten Wertsteigerungen beim Erblasser werden nach dem § 27 a nicht erfasst und versteuert.

Unklar ist darüberhinaus noch die Formulierung im § 27 a Abs. 4, Ziff. 2, die voraussetzt, dass "infolge des Erwerbes Erbschaftsteuer oder Schenkungsteuer aus einem Wert, der über den Anschaffungskosten des Rechtsvorgängers liegt, entrichtet worden ist."[19]

---

19) Die Unterstreichung unter "entrichtet" ist im Gesetzestext nicht gebraucht.

Nach dieser Formulierung muss die Erbschaftsteuer gezahlt worden sein. Das würde z. B. bedeuten, dass bei der Veräusserung von Anteilen durch den Erben, wenn er vielleicht auf Grund der Erbschaftsteuerbefreiungen bzw. Freibeträge keine Erbschaftsteuer entrichtet hat, die Einkommensteuer vom Veräusserungsgewinn zu zahlen ist. Dass durch diese Tatsache der gleiche steuerliche Tatbestand, nämlich die Realisierung stiller Reserven, sehr unterschiedliche Belastungen erfährt, sei an Beispielen erläutert:

Beispiel 1:

Der Steuerpflichtige A vererbe an seine Frau B Anteile an einer GmbH, die er als Gründeranteile im Besitz hatte, im Nennwert von 2.000.000,- ffrs. Der gemeine Wert der Anteile sei 2o.ooo.ooo,- ffrs. Wenn aus der Ehe Kinder hervorgegangen sind, so ist nach § 17 Abs. 1 Erbschaftsteuergesetz bei der Berechnung der Erbschaftsteuer ein Freibetrag von 25.ooo.ooo,- ffrs. zu berücksichtigen. Eine Erbschaftsteuer braucht daher nicht entrichtet zu werden. Veräussert die Steuerpflichtige B die Anteile innerhalb von drei Jahren, so ist nach § 27 a Abs. 4 Ziff. 2 als Anschaffungskosten der Wert einzusetzen, der bei der Berechnung der Erbschaftsteuer zugrundegelegt wurde. Im vorliegenden Falle gelangt jedoch nicht Ziffer 2, sondern Ziffer 3 zur Anwendung, da infolge des Freibetrages keine Erbschaftsteuer entrichtet wurde. Als Anschaffungskosten des unentgeltlichen Erwerbers gelten die Anschaffungskosten des Rechtsvorgängers, wenn Ziffer 1 und 2 nicht zum Zuge kommen. Der Einnahmeüberschuss von Frau B beträgt demnach, da angenommen wird, dass zum gemeinen Wert veräussert wurde, im vorstehenden Beispiel 18.ooo.ooo,- ffrs., die nach § 41 EStG mit mindestens 15 % und höchstens 4o % besteuert werden, also einer Steuer von 2.7oo.ooo,- ffrs. bis 7.2oo.ooo,- ffrs. jenach dem Verhältnis der Steuer zum gekürzten steuerpflichtigen Einkommen.

Beispiel 2:

Im zweiten Beispiel seien die gleichen steuerlichen Tatbestände wie im ersten gegeben, nur sei der gemeine Wert

der Anteile nicht 2o.ooo.ooo,- ffrs., sondern 26.ooo.ooo,- ffrs. Da der Freibetrag nur 25.ooo.ooo,- ffrs. ist, so fällt jetzt Erbschaftsteuer an und zwar nach dem Tarif in Steuerklasse I 2 % von 26.ooo.ooo,- abzüglich des Freibetrages von 25.ooo.ooo,-, das sind 2o.ooo,- ffrs. Ob in diesem Fall bei einer Veräusserung durch den Erben B der Betrag von 26.ooo.ooo,- als Anschaffungskosten einzusetzen ist oder nur der von 1.ooo.ooo,- ffrs., ist im Gesetz nicht klar geregelt, denn dort heisst es, dass der Wert anzusetzen ist, der bei der Berechnung der Erbschaftsteuer oder Schenkungsteuer zugrunde gelegt wurde. Der Berechnung der Erbschaftsteuer sind 26.ooo.ooo,- ffrs. zugrunde gelegt, von denen im Rahmen der Berechnung der Freibetrag von 25.ooo.ooo,- ffrs. abgesetzt wird. Demnach wären die Voraussetzungen des § 27 a Abs. 4 Ziff. 2 erfüllt und der Erbe könnte in diesem Falle bei Veräusserungen die Anschaffungskosten mit 26.ooo.ooo,- Frs. einsetzen.

Beispiel 3:

Im dritten Beispiel sollen wiederum die gleichen Voraussetzungen wie im ersten Beispiel gegeben sein, nur soll es sich bei dem Erben nicht um die Gattin, sondern um ein Kind des Erblassers handeln. Der Erbe hat nach § 1o ErbschStG bei einem Erwerb von 2o.ooo.ooo.- ffrs. eine Erbschaftsteuer von 6 % vom steuerpflichtigen Erwerb von 17.ooo.ooo,-, das sind 1.42o.ooo,- ffrs. zu entrichten. Veräussert der Erbe innerhalb der vorgeschriebenen Frist von drei Jahren weiter, so kann er bei der Veräusserung den der Berechnung der Erbschaftsteuer zugrunde gelegten Wert als Anschaffungskosten einsetzen. Ist der Veräusserungserlös 2o.ooo.ooo,- ffrs., so fällt kein Einnahmeüberschuss an, so dass keine Steuerpflicht entsteht. Die Steuerersparnis gegenüber dem Fall 1 beträgt also mindestens 1.28o.ooo,- ffrs., kann jedoch unter Umständen 5.78o.ooo,- ffrs. betragen.

Diese drei Beispiele haben gezeigt, dass eine gleiche steuerliche Belastung nicht besteht. Es ist jedoch festzustellen, dass durch die Steuerbegünstigungen in dem einen Gesetz (Erbschaftsteuergesetz) eine ungleich schwerere Be-

lastung durch das andere (Einkommensteuergesetz) entstehen kann. Der Gesetzgeber müsste jedoch ein in einem Gesetz anerkanntes Schutzbedürfnis bei dem anderen Gesetz ebenso beachten. Es geht nicht an, dass durch das eine Gesetz begünstigte Steuerpflichtige durch ein anderes Steuergesetz schwerer belastet werden, als wenn die erste Begünstigung nicht bestanden hätte.
Das Gesetz lässt aber auch offen, ob ein eventueller Freibetrag bei der Berechnung der Erbschaftsteuer auf Anteile oder auf andere erworbene Wirtschaftsgüter anzuwenden ist. Auch dadurch könnten unter Umständen Härten und Schwierigkeiten entstehen, wenn der Steuerpflichtige den Freibetrag auf die übrigen Wirtschaftsgüter verrechnet wissen will und der Steuerbeamte ihn auf die Anteile verrechnet. Dem könnte man jedoch aus dem Wege gehen, indem der Freibetrag im Verhältnis zur Erbmasse auf Anteile und sonstiges Vermögen aufgeteilt wird.

d. c) <u>Die Anschaffungskosten bei unentgeltlichem Erwerb.</u>
In Ziffer 3 des Absatzes 4 des § 27 a wird ausgeführt, dass bei unentgeltlichem Erwerb die Anschaffungskosten des Rechtsvorgängers als Anschaffungskosten gelten, wenn die Voraussetzungen der Nummer 1 und 2 nicht verliegen. Durch diese Regelung werden auch die Gewinne, die bis zur unentgeltlichen Veräusserung erzielt wurden, und als stille Reserven in den Anteilen enthalten sind, steuerlich erfasst. Es werden also lückenlos alle Gewinne besteuert, da die Gewinne, die vom ersten Anteilbesitzer erwirtschaftet und durch die unentgeltliche Veräusserung nicht realisiert wurden, nun bei der Veräusserung unentgeltlich erworbener Anteile durch den zweiten Besitzer einkommensteuerlich erfasst werden.
Nach der früheren Fassung der Einkommensteuerdurchführungsordnung sind beim unentgeltlichen Erwerb einzelner Wirtschaftsgüter als Anschaffungskosten die Werte anzusetzen, die den Gütern im Zeitpunkt des Erwerbes beizumessen sind.

Diese allgemeine Definition der Anschaffungskosten bei unentgeltlichem Erwerb ist durch die Formilierung im Abs. 4 des § 27 a für den Fall der Veräusserung von unentgeltlich erworbenen Anteilen ausser Kraft gesetzt worden. Die neue Regelung stellt gewissermässen die Fiktion auf, dass in der Besitzfolge keine Unterbrechung eingetreten sei und setzt daher die Anschaffungskosten des Rechtsvorgängers auch als Anschaffungskosten desjenigen ein, der die Anteile unentgeltlich erworben hat.
Ist so im speziellen Fall des unentgeltlichen Besitzwechsels von Anteilen an Kapitalgesellschaften, die eine Neuregelung geschaffen worden, so fehlt dieselbe für die Anteile des Betriebsvermögens. Werden von einem Betrieb Anteile an Kapitalgesellschaften unentgeltlich erworben, so sind dieselben nach wie vor mit dem Wert, der den Anteilen im Zeitpunkt des Erwerbes beizulegen ist, in die Bilanz aufzunehmen. Bei einer Veräusserung wird der eventuell erzielte Gewinn, ausgehend von diesem Wert, berechnet. Durch diese Art der Berechnung können weitgehende Differenzen in der steuerlichen Belastung entstehen.

d. d) Die Anschaffungskosten der vor dem 2o.11.1947 erworbenen Anteile.

Ein Anschaffungswert, der ebenfalls zu den im § 27 a EStG gegebenen Fiktionen rechnet, wird im Absatz 4 Ziffer 4 dieses Paragraphen aufgezählt. Danach sind Anteile, die der Steuerpflichtige oder im Falle des unentgeltlichen Erwerbes der Rechtsvorgänger vor dem 2o.11.47 entgeltlich erworben hat, mit dem Eineinhalbfachen des Betrages, der am 2o.11.1947 für den veräusserten Anteil hätte aufgewendet werden müssen, einzusetzen.
Mit dieser Regelung sollte die Besteuerung eines Scheingewinnes, der durch die inflationistische Tendenz der französischen Währung verursacht wurde, ausgeschaltet werden. Die Entwertung des französischen Franken seit 1947 ist jedoch grösser, wie sich auch aus den Veröffentlichungen des "Institut national de la Statistique" ergibt.[2o)]

2o) Maurice Duverger, Institutions Financières, Press Universitaire de France, 1956, S. 432 ff.

Leider steht für diese Zeit keine durchgehende Preisindexrechnung zur Verfügung; aber aus den vorhandenen Zahlen kann dieselbe leicht errechnet werden.
Bis zum Jahre 1949 wurden auf der Basis von 1938 der Grosshandels- und Kleinhandelsindex und mit ihrer Hilfe der mittlere Index festgestellt. Er ist wie folgt:

Jahr	Grosshandel	Kleinhandel	Mittlerer I.
1938	1oo	1oo	1oo
1945	375	393	384
1946	648	645	647
1947	989	1o3o	1o1o
1948	1712	1632	1672
1949	1917	1817	1867

Ab dem Jahre 1949 wurde mit dem Vergleichsjahr 1949 gerechnet. Es ergeben sich dabei folgende Indices:

Jahr	Grosshandel	Kleinhandel	Mittlerer I.
1949	1oo	1oo	1oo
195o	1o8,3	111,2	1o9,7
1951	138,3	13o,1	134,2
1952	144,9	145,4	145,2
1953	138,3	143,7	141,o
1954	135,9	143,3	139,6

Aus diesen Zahlen des "Institut de la Statistique" sind für den vorliegenden Zweck die Indices für das Vergleichsjahr 1947 = 1oo zu errechnen, wobei der Einfachheit halber nur der mittlere Index umgerechnet wird. Es ergeben sich dann folgende Zahlen:

Jahr	Mittlerer Index
1947	1oo
1948	165,5
1949	184,8
195o	2o2,7
1951	248,o
1952	268,3
1953	26o,6
1954	258,o

Wenn es sich auch bei dem so errechneten Index nur um den mittleren Index aus Grosshandels- und Kleinhandelspreisen handelt, so ergibt sich doch einwandfrei, dass, um die Entwertung des französischen Franken auszugleichen, als Anschaffungskosten per 2o.11.1947 das Zweieinhalbfache des Betrages, der zu diesem Stichtag hätte aufgewendet werden müssen, gelten sollte. Wird nur mit dem Eineinhalbfachen gerechnet, wie es im Gesetz vorgeschrieben ist, so werden Scheingewinne besteuert.

Scheingewinne werden vielfach auch durch die Frankeneröffnungsbilanzverordnung[21] verursacht. Ohne im einzelnen auf diese Vorschriften einzugehen, ist festzustellen, dass durch diese Verordnung infolge der niedrigen Umrechnungskoeffizienten die Anteile oft einen Wert haben, der den Nominalwert übersteigt.[22] Werden nun Anteile zu einem hohen Preis verkauft, so entstehen auf Grund des zu niedrigen Umrechnungsfaktors Einnahmeüberschüsse, die den wirklichen Verhältnissen nicht immer entsprechen.

Die Scheingewinne sollen ebenso wie die durch die Währungsschwankungen verursachten Gewinne, durch den nach § 27 a Abs. 4 Ziff. 4 vorgeschriebenen Wert "des Eineinhalbfachen des Betrages, der am 2o.11.1947 für den veräusserten Anteil hätte aufgewendet werden müssen", ausgeschaltet werden. Die Ermittlung dieses Wertes dürfte oft sehr schwer sein, wenn auch anzuerkennen ist, dass die Feststellung dieses Frankenwertes gegenüber einer Wertermittlung in Mark und der anschliessenden Umrechnung in Franken, wie sie bei Grundstücken heute noch vielfach üblich ist, viele Vorteile hat.
Der Wert zum 2o.11.1947 ist problematisch, weil infolge der Kriegseinwirkungen bei vielen Betrieben die Werte der Anteile oft sehr niedrig waren, da bei den damaligen Ver-

---

21) Verordnung über die Aufstellung von Frankeneröffnungsbilanzen im Saarland vom 29.3.1949. ABl. 49, S. 351.

22) Koch, in Mitteilungen der Industrie- und Handelskammer des Saarlandes, Nr. 4/1955, S. 11o/111.

hältnissen in vielen Fällen die stillen Reserven nicht realisiert werden konnten. Insoweit wären den Anteilen geringere Werte beizumessen gewesen. Manchem Betrieb jedoch, der 1947 sehr schlecht stand, ist es sehr bald gelungen, auf Grund der früheren Geschäftsverbindungen und Leistungen einen Gesundungsprozess durchführen und abschliessen zu können. Wie soll man nun bei solchen Betrieben den Wert, der zum Erwerb der Anteile hätte aufgewendet werden müssen, berechnen? Es ist zu hoffen, dass die Finanzämter bei der Ermittlung dieser Werte nicht allzu kleinlich verfahren werden.

c. c) Die Anschaffungskosten der anlässlich einer Kapitalerhöhung nach § 27 Abs. 4 zugeteilten Anteile.

Der Abs. 5 des § 27 a regelt die Anschaffungskosten der Freianteile, die anlässlich einer Kapitalerhöhung nach § 27 Abs. 4 zugeteilt wurden.

Ohne im einzelnen auf diese Vorschriften einzugehen, wird festgestellt, dass nach dem neuen saarländischen Einkommensteuerrecht eine Ausgabe von Freianteilen möglich ist, ohne dass diese Zuteilung eine sofortige Einkommensteuerpflicht auslöst. Der Gesetzgeber wollte den Kapitalgesellschaften auf diese Art helfen, ihr Grund- oder Stammkapital zu erhöhen, ohne einer allzugrossen steuerlichen Belastung ausgesetzt zu sein. Der Fiskus verzichtet jedoch nicht auf diese Steuer, sondern schiebt die Erhebung nur bis zur Veräusserung der Anteile auf. Selbstverständlich kann die Zurückstellung der Steuerpflicht unter Umständen einen Verzicht bedeuten. Im Regelfall wird die Steuer nach § 27 a bei der Veräusserung (z. B. Verkauf oder Tausch: erhoben. Im Erbfall liegt jedoch eine Veräusserung im Sinne des § 27 a nicht vor, so dass bei Familiengesellschaften derartige Kapitalerhöhungen unter Umständen steuerfrei bleiben können. Eine gleichmässige steuerliche Belastung besteht demnach nicht. Im folgenden soll jedoch nur der Fall des § 27 a, d. h. die Veräusserung von Anteilen untersucht werden. Der Absatz 5 des § 27 a bestimmt, dass bei der Veräusserung eines Freianteils, der anlässlich einer Kapitalerhöhung nach § 27 zu-

geteilt wurde, nur die Kosten, die bei der Zuteilung dem Berechtigten zur Last gefallen sind, als Anschaffungskosten eingesetzt werden können.
Im Falle einer Veräusserung wird u. U. ein Einnahmeüberschuss erzielt, so dass der Fiskus durch die Besteuerung dieses Überschusses nach § 27 a nachträglich in den Genuss der Einkommensteuer aus der Ausgabe von Freiaktien kommen kann. Es ist hervorzuheben, dass dann die Einkommensteuer nach § 41 mit dem Steuertarif der ausserordentlichen Einkünfte berechnet wird, während nach den alten Bestimmungen die Steuer nach Normaltarif festzusetzen war.

f. f) Die sonstigen Anschaffungskosten.
Wurden in den Absätzen 4 und 5 des § 27 a EStG die tatsächlichen und fiktiven Anschaffungskosten bei unentgeltlichem Erwerb festgelegt, so bringt der Abs. 6 eine Ergänzung, Er schliesst eine Lücke, die dadurch entstanden war, dass in den vorhergehenden Absätzen nicht geklärt wurde, welches die Anschaffungskosten sind, wenn der Rechtsvorgänger die Anteile bereits unentgeltlich erworben hatte. Der Absatz 6 bestimmt daher, dass die Vorschriften des Abs. 4 Ziffer 1, 3 und 4 sowie die des Absatzes 5 "sinngemäss anzuwenden sind, wenn bereits der Rechtsvorgänger des Steuerpflichtigen den Anteil unentgeltlich erworben hat." Es wäre vielleicht besser gewesen, nicht vom "Rechtsvorgänger" als Einzelperson zu sprechen, sondern von der Mehrheit der Rechtsvorgänger, denn es könnte unter Umständen eine ganze Kette von unentgeltlichen Erwerbern dem Steuerpflichtigen vorangehen. Dieser Tatsache wäre Rechnung getragen, wenn im Gesetz statt des Ausdrucks "der Rechtsvorgänger" die Formulierung "die Rechtsvorgänger" angewandt worden wäre.

b.) Die Steuerbefreiungen.
Der Absatz 7 des § 27 a hat die Steuerbefreiungen des Einnahmeüberschusses bei der Veräusserung von Anteilen zum Inhalt. Wie bei der alten Regelung, so sind auch im neuen § 27 a EStG zwei Möglichkeiten der Steuerbefreiung enthalten. Steuerfrei bleiben Einnahmeüberschüsse aus der Veräusserung von Anteilen,

1. wenn der Steuerpflichtige zusammen "mit seinen Angehörigen an der Kapitalgesellschaft zu nicht mehr als 5 vom Hundert unmittelbar oder mittelbar, z. B. durch Treuhänder oder eine Kapitalgesellschaft, innerhalb der letzten fünf Jahre beteiligt war,"
2. "wenn der Einnahmeüberschuss im Veranlagungszeitraum 25o.ooo,- Franken nicht überstiegen hat."

Die erste Steuerbefreiung ist formell der alten Fassung angepasst, doch löst bereits eine Beteiligung von mehr als 5 % die Steuerpflicht aus., während bisher mehr als 25 % erforderlich waren, um die Steuerpflicht hervorzurufen. Wenn im Abs. 7 Ziff. 1 eine redaktionelle Änderung vorgenommen wurde und an Stelle der bisherigen Fassung nur noch von einer Beteiligung "des Steuerpflichtigen allein oder mit seinen Angehörigen an der Kapitalgesellschaft" gesprochen wird, so sollte damit inhaltlich keine Änderung vorgenommen werden. Dennoch wäre es zu begrüssen, in Abweichung von der alten Fassung, die eine entsprechende Beteiligung am Kapital der Gesellschaft verlangte, in Zukunft klar zum Ausdruck zu bringen, dass hierunter das Grund- oder Stammkapital bzw. bei Gesellschaften,die ein solches nicht besitzen, das Vermögen zu verstehen ist. Diese Erläuterungen könnten in der Durchführungsverordnung oder in den Veranlagungsrichtlinien aufgenommen werden.

Auf die Frage, warum bereits eine Beteiligung von mehr als 5 % die Steuerpflicht auslöst, noch einmal einzugehen, erübrigt sich. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass der Begriff der "Angehörigen", wie auch die Bezeichnungen "mittelbare" und "unmittelbare" Beteiligung die gleichen sind, wie im vorhergehenden Gesetz. Es sei daher auf die Untersuchung der Besteuerung der Veräusserungsgewinne im deutschen Steuerrecht, die an anderer Stelle durchgeführt wurde, hingewiesen. Ist nach der alten Regelung Steuerfreiheit nur vorgesehen, wenn der Veräusserungsgewinn "den dem veräusserten Anteil an der Kapitalgesellschaft entsprechenden Teil von 1o.ooo,- DM übersteigt," so ist nach dem neuen Gesetz nicht eine gleitende, sondern eine feste Freigrenze von 25o.ooo,- ffrs. vorgesehen. Dieser Betrag er-

spart zweifellos bei der Veranlagungspraxis viel Arbeit und wird vielleicht auch der gleichmässigen steuerlichen Belastung eher gerecht als ein gleitender Betrag. Wäre es aber vielleicht nicht besser, eine höhere Freigranze zu gestatten, damit nicht schon kleinere Gewinne eine Steuerpflicht auslösen? Im deutschen Steuerrecht wird ausserdem noch bestimmt, dass der Steuerpflichtige mindestens 1 % des Grund- oder Stammkapitals veräussern muss, damit eine Steuerpflicht ausgelöst wird. Eine derartige Beschränkung kennt der § 27 a nicht, so dass jede, auch noch so geringfügige Veräusserung von Anteilen, sofern die Bedingungen des Abs. 7 erfüllt sind, die Besteuerung mit sich bringt.

c.) Sondervorschriften.

Eine nähere Erläuterung zur Durchführung des § 27 a Abs. 1 - 6 bringt der Abs. 8, der besagt, dass die Absätze 1 bis 6 auch gelten,

a) wenn ein Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft einen Anteil an der Kapitalgesellschaft an diese veräussert,

b) wenn anlässlich einer Auflösung (Liquidation) der Kapitalgesellschaft Zahlungen geleistet werden, die den Nennbetrag der Anteile übersteigen.

c. 1) Der Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft veräussert den Anteil an der Kapitalgesellschaft an diese.

Warum im Absatz 8 die Gültigkeit des Abs. 7 nicht erwähnt ist, ist nicht klar zu erkennen. Sollen z. B. bei einer Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften die Freigrenzen nicht zu beachten sein? Wenn in der besonderen Vorschrift die Absätze 1 bis 6 genannt sind und der Absatz 7 nicht aufgeführt ist, so muss daraus geschlossen werden, dass der Abs. 7. in diesem Falle keine Gültigkeit mehr hat.

Die Ausführungen im Absatz 8a sind unnötig, denn veräussert ein Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft einen

Anteil an der Kapitalgesellschaft an diese, so sind damit automatisch die Voraussetzungen des § 27 a Abs. 1 erfüllt, so dass eine Steuerpflicht entsteht. Es liegt ein Rechtsgeschäft (Veräusserung) zwischen zwei Rechtspersonen vor. Unbeachtlich ist dabei, dass die eine Person bei der juristischen Person beteiligt ist, da dadurch keine "verwandtenähnlichen" Beziehungen entstehen. Der Absatz 8a könnte daher nur den Zweck haben, dass durch ihn, infolge der Nichterwähnung des Abs. 7, die in diesem Absatz gegebenen Freigrenzen dann keine Anwendung finden, wenn es sich um eine Veräusserung von Anteilen einer Kapitalgesellschaft an die gleiche Gesellschaft durch einen Gesellschafter handelt. Wenn dies jedoch bezweckt werden sollte, hätte sich bestimmt eine leichter verständliche Formulierung finden lassen.

c. 2) <u>Die Besteuerung der Zahlungen, die bei Auflösung der Gesellschaft geleistet werden und den Nennbetrag übersteigen.</u>

Die Erläuterung im Abs. 8 b ist inhaltlich aus den alten Durchführungsbestimmungen übernommen, ist jedoch durch die neue Fassung nicht besser geworden. Heisst es im § 37 der Durchführungsverordnung zum deutschen Einkommensteuergesetz von 1951 im Abs. 2: "Gewinn aus der Veräusserung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft ist auch der Gewinn, den der Gesellschafter bei der Auflösung der Kapitalgesellschaft erzielt," so kann im § 27 a saarl. EStG nicht mehr mit dem Gewinnbegriff operiert werden, weil im saarländischen Einkommensteuergesetz die Einnahmeüberschussrechnung bei der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften angewendet wird.
Sollen jedoch, wie es im Gesetz heisst, nur die an die Gesellschafter "geleisteten Zahlungen" zur Berechnung des Einnahmeüberschusses herangezogen werden, so ist diese Regelung unvollständig. Es ist z. B. möglich, dass nicht das ganze Aktivvermögen versilbert, sondern teilweise in realen Werten an die Gesellschafter gegeben wird. In einem solchen Falle würden diese Werte nicht zur Berechnung des Einnahmeüberschusses herangezogen werden. Es

würde also u. U. eine steuerlich ungleiche Belastung vorliegen, da nach dem Wortlaut des Gesetzes nur die geleisteten Zahlungen berücksichtigt werden. Im § 27 a Abs. 8 b müsste es vielmehr heissen, dass die anlässlich einer Liquidation einer Kapitalgesellschaft für die Gesellschafter durchgeführten Leistungen der Gesellschaft den Zahlungen der Kapitalgesellschaft gleich gestellt werden. Durch diese Fassung wäre inhaltlich das gleiche Ergebnis wie im früheren Gesetz erreicht, während gleichzeitig weiter die Einnahmeüberschussrechnung möglich bleiben würde. Die Errechnung eines Einnahmeüberschusses setzt, auch nach dem Wortlaut des § 27 a, nach dem auch der Tausch zu einem steuerplfichtigen Rechtsgeschäft führen kann, nicht unbedingt Barzahlungen voraus.

d.) Verlustausgleich.

Die Frage des Ausgleichs eines Verlustes aus der Veräusserung eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft ist gegenüber der vorhergehenden Regelung unverändert geblieben, d. h. ein Verlust darf nach § 27 a Abs. 9 nicht mit den Einkünften aus § 27 (Einkünfte aus Kapitalvermögen) oder mit anderen Einkunftsarten ausgeglichen werden. Nach den Veranlagungsrichtlinien I 119 a Ziff. 5 dürfen jedoch Verluste nach § 27 a EStG mit im gleichen Kalenderjahr erzielten Gewinnen aus der Veräusserung von Anteilen bis zur Höhe der Einnahmeüberschüsse ausgeglichen werden. Ein Ausgleich mit Einkünften nach § 27 EStG oder mit sonstigen Einkunftsarten ist jedoch nicht gestattet.
Wenn bei dieser klaren Vorschrift über die Auslegung des § 27 a Ziff. 9 auch keine Duskussion entstehen kann, so wird die Bestimmung als solche nicht weniger umstritten sein.
Nach dem saarländischen Recht wird bei der Veräusserung von Beteiligungen von den Fällen, in denen die Beteiligung unter 5 % liegt, abgesehen, der Einnahmeüberschuss errechnet. Die Einkünfte aus der Veräusserung von Anteilen sind den Einkünften aus Kapitalvermögen zuzurechnen. Da nun die Veräusserungen von Anteilen, die wegen der 5 % Klausel

nicht steuerpflichtig sind, verhältnismässig selten sein werden, müsste andererseits auch der "negative" Kapitalertrag, nämlich ein "Ausgabeüberschuss" mit den Einkünften aus anderen Einkunftsarten, mindestens jedoch mit den Einnahmeüberschüssen aus anderen Kapitalerträgen ausgeglichen werden können. Dem steht auch nicht entgegen, dass die Einnahmeüberschüsse aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften als ausserordentliche Einkünfte und infolgedessen nach einem günstigeren Tarif versteuert werden.

c.) Der Steuertarif.

Die Frage des Steuertarifs der Einnahmeüberschüsse aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften ist nicht im § 27 a, sondern im § 41 geregelt. Dort wird ausgeführt, dass als ausserordentliche Einkünfte auch die Einnahmeüberschüsse nach § 27 a zu gelten haben. Die ausserordentlichen Einkünfte werden mit einer Steuer von mindestens 15 % und höchstens 4o % belegt. Diese Vergünstigung wird jedoch nur auf Antrag gewährt. Der § 41 schreibt in seinem Abs. 1 auch die Berechnung des ausserordentlichen Steuersatzes vor. Nach der Kürzung des Gesamteinkommens um die ausserordentlichen Einkünfte ist auf das gekürzte steuerpflichtige Einkommen die Steuertabelle anzuwenden und der Hundertsatz, der sich aus dem Verhältnis der Steuer zum gekürzten steuerpflichtigen Einkommen ergibt, ist bei der Besteuerung der ausserordentlichen Einkünfte anzuwenden, wobei als untere Grenze 15 % und als obere Grenze 4o % gelten. Bei der hohen Progression in den heutigen Einkommensteuertarifen liegen bei einer derartigen Rechnung meist steuerliche Begünstigungen vor. Bei kleineren Einkommen kann jedoch auch eine Benachteiligung durch die untere Grenze erreicht werden.

Die Frage, ob nur bei Sofortzahlung oder auch bei Ratenzahlung der Tarif für ausserordentliche Einkünfte angewandt werden muss, wird im § 27 a des Einkommensteuergesetzes nicht behandelt. Daraus ist zu schliessen, dass die gleiche Regelung wie im vorhergehenden Gesetz, die im Rahmen dieser Arbeit bereits bei der Untersuchung der deutschen

Verhältnisse ausführlich besprochen wurde, Anwendung findet.

f.) Die Erhebung der Steuer im Steuerabzugsverfahren.

Das alte und das neue saarländische Einkommensteuergesetz weichen ferner noch insoweit voneinander ab, als nach dem neuen § 49 Abs. 2 Ziff. 3 saarl. EStG steuerpflichtige Kapitalerträge auch vorliegen bei "Vergütungen, die der Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft erhält, wenn er einen Anteil an der Kapitalgesellschaft an diese veräussert (§ 27 a Abs. 8 Buchstabe a)". In dieser Gesetzesfassung dürfte auch die an anderer Stelle kritisierte Nichtzulassung der Steuerfreiheiten des § 27 a Abs. 7 ihre Ursache haben, was bedeutet, dass bei Veräusserungen von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft an die gleiche Gesellschaft keine Beteiligung von mehr als 25 % erforderlich ist, um die Steuerpflicht auszulösen,und dass eine Freigrenze von 25o.ooo,- ffrs. nicht besteht.

Die Einnahmeüberschüsse sind, soweit sie nach § 49 EStG als steuerabzugspflichtige Kapitalerträge anzusehen sind, nach § 5o mit 2o % zu versteuern.

Eine eventuelle Veranlagung von steuerabzugspflichtigen Einkünften erfolgt nach § 56 EStG bezw. für beschränkt Steuerpflichtige nach § 6o Abs. 4 EStG. Unbeschränkt Steuerpflichtige werden demnach in den meisten Fällen veranlagt werden, wobei die einbehaltene Kapitalertragsteuer auf die zu zahlenden Steuer angerechnet wird.

Die Steuer auf die Einnahmeüberschüsse aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften wird dann normal nach § 27 a in Verbindung mit § 14 EStG berechnet. Da die Kapitalertragsteuer anzurechnen ist, ergibt sich bei unbeschränkt Steuerpflichtigen, die ihre Anteile an die Kapitalgesellschaft veräussern, die gleiche steuerliche Belastung wie bei einer Veräusserung der Anteile an einen Dritten.

Bei beschränkt Steuerpflichtigen findet in der Regel eine Veranlagung nicht statt, so dass es auch zu keiner Erstattung kommen kann.

Die Vorschrift des § 49 Abs. 2 Ziff. 4 wird damit zum besonderen Vorteil für den saarländischen Fiskus, wenn Ausländer, die im Saarland keinen steuerlichen Wohnsitz haben, Einnahmeüberschüsse aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften erzielen.

f 1.) Die Besteuerung der Einnahmeüberschüsse bei französischen Staatsangehörigen.

Bei der Betrachtung dieses Fragenkomplexes müssen wir unterscheiden zwischen französischen Staatsangehörigen und dem übrigen Ausländern. In dem am 2o. Mai 1953 unterzeichneten Doppelbesteuerungsabkommen zwischen dem Saarland und Frankreich, dem der saarländische Landtag im Gesetz Nr. 398 zugestimmt hat, wurde die Besteuerung der Einkünfte, die französische Staatsangehörige im Saarland bzw. Saarländer in Frankreich erzielen, gesetzlich verankert. Für den Fall der Einnahmeüberschüsse aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften ist der Artikel 12 massgebend, der wie folgt lautet:

"(1) Die Einkünfte aus beweglichem Kapitalvermögen einschl. der Einkünfte aus Darlehn - hypothekarisch gesichert oder nicht - aus Depots und Depositenkonten sind in dem Staat zu besteuern, in dessen Gebiet der Bezugsberechtigte seinen steuerlichen Wohnsitz hat. Jeder Staat behält jedoch das Recht, die Steuer in Form der Kapitalertragssteuer zu erheben, wenn seine Gesetzgebung dies vorsieht. In diesem Falle wird die einbehaltene Steuer auf die im anderen Staat anfallende Steuer angerechnet.

(2) Für die Anwendung des Absatzes 1 wird bestimmt, dass, wenn der Bezieher der Einkünfte in beiden Staaten Betriebsstätten unterhält und wenn eine dieser Betriebsstätten ein Darlehn gegeben oder ein Bankguthaben hat, die Steuer in dem Staat erhoben wird, in dessen Gebiet die Gläubiger-Betriebsstätte liegt."

Auf Grund dieses Koppelbesteuerungsabkommens kann grundsätzlich ein Franzose, der in Frankreich seinen steuerlichen Wohnsitz hat, mit seinen Einkünften aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften im Saarland nicht zur Steuer herangezogen werden.

Mit diesen Einkünften ist er, zumal nach § 27 a eindeutig festgelegt ist, dass es sich bei derartigen Einnahmeüberschüssen um Einkünfte aus Kapitalvermögen handelt, nur in Frankreich einkommensteuerpflichtig. Welche Steuern im Einzelfall in Frankreich zu zahlen sind, soll an anderer Stelle untersucht werden. Abweichend von dieser Regelung werden französische Staatsangehörige mit Wohnsitz in Frankreich zur Einkommensteuer herangezogen, wenn diese Steuer in Form einer Kapitalertragsteuer erhoben wird. Vielleicht war auch dieser Gedanke mitbestimmend, die Einnahmeüberschüsse aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften an diese Gesellschaften zur Kapitalertragsteuer heranzuziehen. Dies ist möglich auf Grund der Fassung des Artikels 12 des Doppelbesteuerungsabkommens, nach dem jeder Staat das Recht behält, die Steuer in Form der Kapitalertragsteuer zu erheben, wenn seine Gesetzgebung dies vorsieht.

Demnach ist der Steuerpflichtige, der seinen steuerlichen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Frankreich hat und der einen Einnahmeüberschuss aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften erzielt, gegenüber dem Saarländer in allen Fällen, in denen nicht eine Veräusserung von Anteilen an die Gesellschaft selbst erfolgt, steuerlich begünstigt. Er kann nach Artikel 12 des Doppelbesteuerungsabkommens mit seinen Überschüssen in Frankreich zur Steuer herangezogen werden. In Frankreich bestehen aber sowohl in der Bemessungsgrundlage als auch im Tarif, wie noch an anderer Stelle zu untersuchen sein wird, gegenüber dem saarländischen Recht grössere Vorteile.

f 2.) <u>Die Besteuerung der Einnahmeüberschüsse bei übrigen Ausländern.</u>

Die Frage, ob der Angehörige eines anderen Landes auch zur Steuerpflicht aus eventuell erzielten Veräusserungsgewinnen bzw. Einnahmeüberschüssen herangezogen werden kann, ist im § 59 Nummer 5 Buchstabe c geregelt. Dort heisst es, dass im Sinne der beschränkten Steuerpflicht

"Einnahmen aus Kapitalvermögen im Sinne des § 27 Abs. 4 und § 27 a" inländische Einkünfte sind. Personen, die derartige Einkünfte beziehen sind daher nach § 1 Abs. 2 beschränkt steuerpflichtig, wobei sich die Steuer nach § 6o bemisst. Dabei ist zu beachten, dass für Ausländer die Begünstigung der Besteuerung als ausserordentliche Einkünfte nach § 41 EStG wegfällt und auch der Einnahme-Überschuss nach § 6o EStG nach der Steuerklasse II, mindestens jedoch mit 2o % besteuert wird. Insoweit Veräusserungen von Anteilen an Kapitalgesellschaften an die Gesellschaft vorliegen, d. h. wenn die Einkommensteuer im Steuerabzugsverfahren erhoben wird, ist damit für den beschränkt Steuerpflichtigen die Einkommensteuer für diese Einkünfte abgegolten. Für den beschränkt Steuerpflichtigen kann sich also eine unterschiedliche steuerliche Belastung des gleichen Vorgangs der Veräusserung eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft ergeben, je nachdem, ob diese Veräusserung an die Gesellschaft selbst oder an einen Dritten erfolgt.

Im übrigen geht aus dem § 59 Nummer 5 Buchstabe c nicht eindeutig hervor, wann eine Steuerpflicht des beschränkt Steuerpflichtigen eintritt. Es darf erwartet werden, dass in den Durchführungsverordnungen und Richtlinien noch nähere Erläuterungen folgen werden. Im § 27 a ist nichts darüber gesagt, dass es sich um die Veräusserung von Anteilen an inländische Kapitalgesellschaften handeln muss und der § 59 EStG besagt nicht ausdrücklich, dass Einnahmeüberschüsse, die zur Steuerpflicht führen, nur dann vorliegen, wenn die Einkünfte im Inland erzielt werden, das heisst, in der Regel bei einem Verkauf an einen Saarländer. Ist theoretisch also die Veräusserung von Anteilen einer Kapitalgesellschaft durch einen beschränkt Steuerpflichtigen steuerbar, so dürfte in der Praxis doch oft eine Veräusserung nur schwer durch das Finanzamt feststellbar sein. Dies besonders dann, wenn die Veräusserung durch einen beschränkt Steuerpflichtigen an einen anderen beschränkt Steuerpflichtigen erfolgt.

Die Frage der Besteuerung des gleichen Rechtsgeschäftes in den Nachbarländern ist im Saarland von besonderer Bedeutung. Infolge der Enge des Raumes und der weitgehenden wirtschaftlichen Verflechtungen und des gesetzlich erlaubten Ausweichmöglichkeiten sind im Saarland Paragraphen wie der § 27 a, die in gleichem Umfang in keinem anderen europäischen Einkommensteuerrecht wiederzufinden sind, von besonderer Bedeutung.

Um dies noch klarer herauszustellen, soll nach der Betrachtung der gesetzlichen Regelung in der westdeutschen Bundesrepublik und der Neuregelung im Saarland auch die französische Gesetzgebung, soweit sie die Einkommensteuer auf den Gewinn aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften zum Inhalt hat, untersucht werden.

III. Die Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften in Frankreich.

Die Steuerpflicht der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Gesellschaften ist in Frankreich im Artikel 16o C.G.I. geregelt. In deutscher Übersetzung lautet dieser Artikel:

"Wenn ein Teilhaber, ein Aktionär, ein Kommanditist oder ein Inhaber von Genusscheinen während der Dauer der Gesellschaft an einen Dritten seine ganzen Anteile oder einen Teil derselben abtritt, so wird der Überschuss des Veräusserungspreises über den Anschaffungspreis dieser Anteile - oder den Wert vom 1.1.1949, falls dieser höher ist - nur mit der Einkommensteuer der natürlichen Personen mit einem Steuersatz von 8 % besteuert.

Die Besteuerung des so entstandenen Gewinnes ist jedoch folgenden Bedingungen unterworfen:

1. Der Veräusserer oder sein Gatte, seine Vorfahren oder seine Nachkommen müssen während der letzten fünf Jahre Verwaltungs- oder Geschäftsführerfunktionen ausgeübt haben und die Anteile der gleichen Personen am Gesellschaftsgewinn müssen zusammen mehr als 25 % des Gesamtgewinnes betragen haben.
2. Der Betrag des erzielten Mehrwertes muss mehr als 1oo.ooo,- französische Franken betragen.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf die Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaften und die Geschäftsführer der Kommanditgesellschaften, die im Artikel 8 des vorstehenden Gesetzes angeführt sind, und die jedes Jahr auf Grund ihres Anteiles am Geschäftsgewinn, der ihrem Anteil an der Gesellschaft entspricht, besteuert werden."

Bei der Betrachtung dieses Gesetzestextes fällt auf, dass derselbe rein äusserlich viel kürzer gefasst ist als die Besteuerungsvorschrift der Gewinne aus der Veräusserung einer wesentlichen Beteiligung in Deutschland und erst recht kürzer als die Vorschrift des § 27 a im neuen saarländischen Einkommensteuerrecht. Inwieweit gegenüber diesen Vorschriften in Deutschland und im Saarland Abweichungen bestehen, soll im folgenden untersucht werden.

1. Der Steuerpflichtige

Steuerpflichtig sind nach Artikel 16o C.G.I. die Teilhaber, Aktionäre, Kommanditisten und Inhaber von Genussscheinen, die den ganzen Anteil oder Teile desselben zu einen Dritten abtreten.

Das französische Recht benutzt nicht den im deutschen und im saarländischen Recht allgemein gebrauchten Ausdruck "Anteile an Kapitalgesellschaften", da sich der Begriff der Kapitalgesellschaften nach französischem Recht mit dem des deutschen bzw. saarländischen Rechtes nicht deckt.

Nach Gain-Delaisi[1] gehören zu dan französischen Kapitalgesellschaften nur die sociétés anonymes und die sociétés en commandite par actions. Gesellschaften mit beschränkter Haftung (frs. société à responsabilité limitée) sind als juristische Personen, nicht jedoch als Kapitalgesellschaften zu betrachten. Sie sind insoweit den Personengesellschaften, mit Ausnahme der stillen Gesellschaft, leich gestellt.

Die "société à responsabilité limitée" zählt zu den "sociétés par interêts", wobei man "par interêt" am besten mit Anteil oder Beteiligung übersetzt. Die Beteiligung wird durch den "part social", manchmal auch "interêt" genannt, verkörpert. Da der Artikel 16o C.G.I. jedoch die Gewinne aus der gleichen Beteiligungsverhältnissen wie der § 27 a saarl. EStG treffen wollte, war, da ein einheitlicher Begriff für diese Gesellschaften dem französischen Recht nicht bekannt ist, nur eine Aufzählung der einzelnen Beteiligungsverhältnisse und damit der Steuerpflichtigen möglich.

2. Die Bemessungsgrundlage.

Nach dem Art 16o C.G.I. ist als Bemessungsgrundlage der Überschuss des Veräusserungspreises über den Anschaffungspreis zu betrachten. Nur im gesetzlich geregelten Fall, und zwar dann, wenn der Wert vom 1.1.1949 höher ist, ist dieser einzusetzen.

---

1) Gain-Delaisi, Les Sociétés à responsabilité limitée, Paris, 1949.

Die Ermittlung des Veräusserungspreises ist einfach, da er durch den vereinbarten Kaufpreis festliegt. Werden Anteile in eine Gesellschaft eingebracht, so ist der Wert der Anteile bzw. der Aktien, die für die in die Gesellschaft eingebrachten Anteile gegeben wurden, als Veräusserungswert anzusehen.[2)]
Der Anschaffungspreis der Anteile ist ebenso wie der Veräusserungspreis ein objektiver Wert, wobei Anschaffungskosten, wie z. B. Notariatskosten, zu dem Anschaffungspreis rechnen.

Auch die Ermittlung des Wertes von Gratisaktien lässt sich leicht durchführen, da der Erwerbspreis errechnet wird, indem man den Gesamtgestehungspreis der alten Aktien, die Anlass zur Erlangung der Gratisaktien waren, durch die Gesamtzahl der alten und neuen Aktien teilt. Der erhaltene Quotient ist als Erwerbspreis zu betrachten.[3)]

Statt des Gesamtgestehungspreises der alten Aktien kann auch der Wert derselben am 1.1.1949 eingesetzt werden, wenn sie vor diesem Termin in das Eigentum des Steuerpflichtigen übergegangen waren, und dieser Wert höher liegt als die Anschaffungskosten.
Der Wert per 1.1.1949 soll ein Verkaufswert sein. In der Regel wird er also bei kurshabenden Papieren durch den Kurswert verkörpert. Bei der Bestimmung dieses Wertes kann es selbstverständlich sehr leicht zu Differenzen zwischen Steuerpflichtigem und Steuerbehörde kommen.
Waren Anteile mit einem Niessbrauch belastet, eine Konstruktion, die im Saarland ebenso wie in Deutschland nicht üblich ist, so kann es sein, dass nicht nur der Eigentümer der Anteile, sondern auch der Nutzniesser in den Genuss eines Gewinnes kommt. In diesem Fall sind als Veräusserer beide zu betrachten, so dass auch beide ihre eventuell erzielten Gewinne der Steuer unterwerfen müssen.[4)]

---

2) Cir. 11.5.195o, Nr. 2261 - 353
3) Cir. 11.5.195o, Nr. 2261 - 35o
4) RMB. Clavier I.O. C.d.R. 18.2.1953, S. 7o6.

Eine Besonderheit für die Bemessungsgrundlage liegt auch insoweit vor, als in Frankreich Personalgesellschaften für die Gesellschaftsteuer optieren können. Werden nun in diesem Falle bei einer nachträglichen Umwandlung einer Personalgesellschaft in eine Kapitalgesellschaft die Werte im Zeitpunkt der Umwandlung oder andere Werte dem Anschaffungspreis zugrunde gelegt?
Hatte die Personalgesellschaft für die Gesellschaftsteuer optiert, so ist als Anschaffungspreis der Wert anzunehmen, der beim Schluss des Jahres, das demjenigen vorausgeht, in dem zum erstenmal Gesellschaftsteuer entrichtet wurde, für die Anteile einzusetzen war. Hat die Personalgesellschaft nicht für die Gesellschaftsteuer optiert, so stellt der im Zeitpunkt der Umwandlung den Anteilen beizulegende Wert den Anschaffungspreis dar.
Liegen die Umwandlungen bzw. Optionen vor dem 1.1.1949, so gilt als Berechnungsbasis der in diesem Zeitpunkt den Anteilen beizulegende Wert, wenn er höher ist als der tatsächliche Anschaffungspreis.

3. Die Voraussetzungen, die die Steuerpflicht auslösen.

a) Der Veräusserer oder sein Gatte, seine Vorfahren oder seine Nachkommen müssen während der letzten fünf Jahre Verwaltungs- oder Geschäftsführerfunktionen ausgeübt haben.

Dem französischen Steuerrecht ist der Begriff der "Angehörigen", wie er im Steueranpassungsgesetz formuliert wurde, nicht bekannt. Zu den Angehörigen rechnen im Sinne des Artikels 16o C.G.I. nur der Gatte oder die Vorfahren und die Nachkommen in gerader Linie. Die Angehörigen der Seitenlinie zählen nach französischem Recht nicht zur "Familie".
Eine der Voraussetzungen, die eine Steuerpflicht auslösen, ist die, dass ein Mitglied der Familie während der letzten fünf Jahre Verwaltungs- oder Geschäftsführerfunktionen ausgeübt hat. Wichtig ist dabei, dass diese Funktionen nicht während der ganzen Dauer der fünf Jahre ausgeübt zu werden brauchen, um eine Steuerpflicht auszulösen.

In diesem Zusammenhang soll auch darauf hingewiesen werden, dass z. B. die Geschäftsführer (frs. gérant) der "Société à responsabilité limitée" nicht mit den Geschäftsführern der deutschen GmbH identisch sind. Nach französischem Recht unterscheiden wir

1. einen "gérant statuaire" und
2. einen "gérant non statuaire".

Der "gérant statuaire" wird in den Statuten der Gesellschaft benannt; und seine Abberufung kann infolgedessen auch nur mit satzungsändernder Mehrheit vorgenommen werden. Darüber hinaus ist eine Abberufung nur möglich, wenn "causes légitimes" vorliegen. In der Praxis ist so die Abberufung eines "gérant statuaires" durch statutenändernde Mehrheit möglich, über die Gültigkeit des Gesellschafterbeschlusses jedoch haben die Gerichte zu entscheiden, die u. U. auch den Geschäftsführer in seinen alten Stand zurückversetzen können.

Die rechtliche Stellung des "gérant non statuaire" ist im Gesetz nicht eindeutig geregelt. Ob auch bei seiner Abberufung eine Statutenänderung vorgenommen werden muss, geht aus dem Gesetz nicht hervor. Im allgemeinen werden beide Geschäftsführer nach der heutigen Rechtsauffassung gleich behandelt.

Um sich nun nicht allzu lange an einen Geschäftsführer binden zu müssen, hilft sich die Praxis vielfach, indem sie Geschäftsführer nur auf eine kürzere Zeit bestellt.

Für unsere Betrachtung der Besteuerung ist noch wesentlich, dass der "gérant" nicht Gesellschafter der "Société à responsabilité limitée" sein muss und auch keine Kaufmannseigenschaft zu besitzen braucht.

Im Verhältnis zum Artikel 16o C.G.I. bedeutet das, dass die Gesellschafter einer S.à.r.l., die einen Nichtgesellschafter zum "gérant" berufen, nie aus dem Verkauf von "parts socials" dieser Gesellschaft steuerpflichtig werden können, es sei denn, dass der "gérant" nach französischem Recht zur Familie eines Gesellschafters gehört.

Was hier im einzelnen über den "gérant"der Gesellschaften mit beschränkter Haftung ausgeführt wurde, gilt auch für den "administrateur" der "société anonyme". Der "administrateur" kann jedoch durch die Gesellschafterversammlung abberufen werden, ohne dass ihm die Vorrechte des "gérant" der "société à responsabilité limitée" zustehen.

b) Der Anteil des Veräusserers, seinen Gatten, seiner Vorfahren oder Nachkommen am Gesellschaftsgewinn muss innerhalb der letzten fünf Jahre zusammen mehr als 25 % des Gesamtgewinnes betragen haben.

Im Gegensatz zum deutschen Recht verlangt das französische keine Beteiligung von mehr als 25 % am Grund- oder Stammkapital der Gesellschaft. In Frankreich ist die Beteiligung am Gesamtgewinn der Gesellschaft massgebend. Darüber hinaus genügt eine derartige Beteiligung in irgendeinem Zietpunkt während der letzten fünf Jahre, wie z. B. in Deutschland, nicht, sondern das Recht auf mehr als ein Viertel des Gesamtgewinnes muss während des ganzen Zeitraumes von fünf Jahren bestanden haben.
Die Anteile am Gewinn berechnen sich nach dem Gesellschaftsgewinn, das bedeutet, dass Gehälter und sonstige Vergütungen dann nicht den Gewinnanteil erhöhen, wenn diese Ausgaben bei der Gesellschaftsteuer berücksichtigt werden können. Diese Zahlungen an die Gesellschafter werden nicht als Einkünfte aus der Gesellschaft, sondern als Arbeitseinkünfte behandelt.
Wurden jedoch Zahlungen geleistet, die bei der Ermittlung der Gesellschaftsteuer nicht absetzbar waren, so sind diese dem Gewinn hinzuzurechnen. Diese Gelder können insoweit nicht mehr als Arbeitseinkommen betrachtet werden und sind daher als Ertrag der Gesellschaft anzusehen und somit dem Gewinnanteil des Empfängers zuzuzählen.
Zweifellos wird gerade die Frage, inwieweit Gehälter und sonstige Zahlungen an die Gesellschafter als Arbeitseinkommen zu betrachten sind, leicht zu Differenzen zwischen Fiskus und Steuerpflichtigem führen. Dennoch ist diese Gewinnverteilungsregelung eine weitere interessante Möglich-

keit, die Höhe einer wesentlichen Beteiligung zu ermitteln.

Sehr oft z. B. haben einzelne Gesellschafter Gewinnvorrechte. Ohne eine höhere Kapitalbeteiligung zu besitzen, sind sie doch als gewichtigere Gesellschafter anzusprechen als diejenigen mit gleichem Kapitalanteil und normalem Gewinnbeteiligungsrecht. Die Anteile dieser Gesellschafter werden jedoch bei einer Berechnung der Beteiligung nach dem Kapitalanteil sehr oft nicht richtig bewertet.

c.) Der erzielte Mehrerlös muss mehr als loo.ooo,- ffrs. betragen.

Mit dieser Voraussetzung, die in ähnlicher Form sowohl im saarländischen als auch im deutschen Einkommensteuergesetz gegeben ist, soll in Frankreich ebenfalls verhindert werden, dass bereits geringe Gewinne eine Steuerpflicht auslösen. Die Festsetzung einer absoluten Freigrenze, die auch im neuen saarländischen Einkommensteuergesetz vorliegt, hat den Vorteil, dass für den Fiskus, bezw. für die Steuerbehörde, eine langwierige, oft schwierige Rechnung entfällt, da man nur festzustellen braucht, ob der Mehrwert loo.ooo,- ffrs. übersteigt.

Die Frage, ob die Mehrwerte aus verschiedenen Abtretungen von Gesellschaftsrechten zusammengerechnet werden, ist im Gesetz nicht geregelt. Nach der Rechtsprechung sind jedoch Abtretungen von Gesellschaftsrechten an der gleichen Gesellschaft, die während eines Veranlagungszeitraumes nacheinander vorgenommen wurden, zusammenrechnen, um festzustellen, ob die Freigrenze nicht überschritten wurde. Bei einer anderen Regelung könnte der Steuerpflichtige die Anteile so veräussern, dass der Mehrwert der einzelnen Veräusserung unter loo.ooo,- ffrs. liegt und für ihn infolgedessen auch keine Steuerpflicht entstehen könnte.

d.) Die Abtretung der Anteile oder eines Teiles derselben löst eine Steuerpflicht aus.

Den Ausdruck "cession" des französischen Textes übersetzt man in die deutsche Sprache am besten mit "Abtretung der Anteile". Mit diesem Begriff werden sofort alle Diskussionen, ob auch der Tausch eine Steuerpflicht bewirken kann,

hinfällig. Kann man nach dem Wortlaut der deutschen Gesetze noch bezweifeln, dass auch der Tausch zur "Veräusserung" von Anteilen rechnet, so besagt der Ausdruck "Abtretung von Anteilen" eindeutig, dass auch die Hingabe von Anteilen auf dem Tauschwege einen steuerpflichtigen Mehrwert hervorrufen kann.

Die Gewinne aus der Auflösung von Gesellschaften werden in gleicher Weise wie die Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen besteuert.

Werden Anteile nicht an einen Dritten, sondern an einen Familienangehörigen abgetreten, so wird dabei kein steuerplfichtiger Mehrerlös erzielt. Die Familie, d..h. der Inhaber von Anteilen, sein Gatte, seine Vorfahren oder Nachkommen werden immer als eine Persönlichkeit betrachtet. Ein Schwiegersohn zählt nur dann zur Familie, wenn er mit seiner Frau in Gütergemeinschaft lebt, weil dann die Veräusserung von Anteilen als eine Abtretung an die Tochter betrachtet werden kann. Im übrigen rechnet der Schwiegersohn nach französischem Steuerrecht nicht zur Familie.[5)]

Der Artikel 16o C.G.I. ist auch bei Schenkungen und Erbschaften nicht anzuwenden, d. h., es entstehen dabei keine steuerpflichtigen Mehrerlöse. Der Fiskus behält sich jedoch das Recht der Nachprüfung vor und kann, wenn festgestellt wird, dass derartige Veräusserungen nur zwecks Steuerumgehung vorgenommen wurden, den Artikel 16o C.G.I. anwenden und erzielte Mehrerlöse versteuern.[6)]

4. Der Steuersatz.

Nach dem französischen Recht ist der Steuersatz der ausserordentlichen Einkünfte nicht in einem besonderen Artikel des Code Générale des Impôts geregelt, sondern jeweils in dem Artikel, der auch die Steuerpflicht festlegt.

---

5) La Documentation Organique, éditée par l'institut de Documentation Juridique et Fiscale, Paris et Strasbourg. S. 12616, Nr. 33.

6) Circ. 2228 vom 21.6.1946.

So heisst es auch im Artikel 16o C.G.I., dass der Mehrwert "nur mit der Einkommensteuer der natürlichen Personen mit einem Satz von 8 % zu besteuern ist."
Diese Festlegung eines bestimmten Satzes ist, verglichen mit der deutschen und saarländischen Regelung, erstaunlich einfach und erspart Diskussionen über die Höhe des ausserordentlichen Tarifsatzes. Jeder Steuerpflichtige kann ohne Schwierigkeiten die auf ihn entfallende Steuer errechnen und die Steuerbegünstigung ermitteln. Allerdings werden dadurch auch grosse und kleine Veräusserungsgewinne mit dem prozentual gleichen Satze besteuert. Im deutschen und saarländischen Einkommensteuergesetz dagegen ist die Ermittlung des Steuersatzes der ausserordentlichen Einkünfte so verklausuliert, dass nur wenige Steuerpflichtige die Besteuerung der Gewinne aus Mehrerlösen selbst nachrechnen können.

In diesem Zusammenhang ist es interessant festzustellen, dass die Veräusserungsgewinne der Gesellschaften selbst nicht wie der normale Gesellschaftsgewinn besteuert werden, sondern dass für Veräusserungsgewinne der Gesellschaften im Gegensatz zu Deutschland und dem Saarland Sondervorschriften gelten.
Gewinne aus der Veräusserung oder teilweisen Veräusserung des Unternehmens innerhalb eines Zeitraumes von 5 Jahren, von der Errichtung der Gesellschaft an gerechnet, sind nur zur Hälfte, diese Hälfte des Gewinnes jedoch mit dem normalen Steuersatz zur Steuer heranzuziehen.
Werden Veräusserungsgewinne erzielt, nachdem die Gesellschaft mehr als fünf Jahre bestanden hat, so muss die Gesellschaft diese Gewinne mit 8 % versteuern (Art. 219 C.G.I.)[7].

---

7) Coutable, Sociétés par actions et leurs dirigeants devant l'impôt, Paris 1954.

IV. Zusammenfassende und vergleichende Gegenüberstellung sowie Kritik und Verbesserungsvorschläge der Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften im Saarland, in Deutschland und in Frankreich.

Nach der Darstellung der einzelnen Besteuerungsmodalitäten der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften im Saarland, in Deutschland und in Frankreich sollen im folgenden noch einmal die wichtigsten steuerlichen Tatbestände und Folgen zusammenfassend untersucht und kritisiert werden. Gleichzeitig sollen auch Verbesserungsvorschläge unterbreitet werden.

1.) Saarland.

Wenn dabei die saarländische Gesetzgebung zuerst betrachtet wird, so deshalb, weil nach § 27 a saarl. EStG. die steuerliche Belastung der erzielten Veräusserungsgewinne am höchsten ist. Eine Steuerpflicht entfällt im Saarland nur dann, wenn die Beteiligung unter 5 % liegt oder der erzielte Einnahmeüberschuss 25o.ooo,- ffrs. nicht übersteigt. Diese Fassung bedeutet jedoch, dass bei fast allen Veräusserungen von Beteiligungen eine Steuerpflicht entsteht und erzielte Einnahmeüberschüsse weitgehend weggesteuert werden. Nach der Begründung zum § 27 a saarl. EStG wird die Besteuerung in diesem Umfange vorgenommen, um eine steuerliche Gleichbelastung aller Steuerpflichtigen zu erreichen. Es scheint jedoch, dass auch die Schaffung der 5 % - Klausel eine gleichmässige steuerliche Belastung nur für die im Lande lebenden Inhaber von kleineren Kapitalanteilen bedeutet. Die Besitzer grösserer Anteile werden es in vielen Fällen, da die Steuer nach § 27 a saarl. EStG erheblich sein kann, vorziehen, ihren Wohnsitz in Nachbarländer zu verlegen und so dieser Steuer entgehen.

Ein Nachteil dieser Steuerpolitik dürfte auch sein, dass viele kleinere Kapitalgesellschaften, die nach dem Kriege aus rein fiskalischen Erwägungen geschaffen wurden, nicht in die den Betrieben entsprechenden Formen zurückgeführt werden, weil man die damit verbundene steuerliche Belastung fürchtet.

Eine weitere Folge des saarländischen Einkommensteuergesetzes, die vielleicht noch schwerwiegender ist als die steuerlich ungleiche Belastung, ist darin zu sehen, dass viele ausländische Kapitalgeber davor zurückschrecken werden, Gelder im Saarland zu investieren. Gewiss kann man sagen, dass Ausländer, soweit sie ihren Wohnsitz nicht im Saarland haben, nur teilweise der Besteuerung etwa erzielter Einnahmeüberschüsse unterliegen. Sehr häufig aber dürfte die Tatsache einer möglichen Besteuerung den einen oder anderen Kapitalgeber doch davor zurückhalten, seine Kapitalien im Saarland zu investieren.
Gerade aber Kapitalinvestitionen sind im Saarland notwendig, weil in den vergangenen Jahren die Investitionen nicht in dem erforderlichen Umfang durchgeführt werden konnten.
Bei diesen Investitionen ist das Saarland dabei besonders auf ausländische Geldgeber angewiesen, da im Land selbst Mittel in dem notwendigen Umfange fehlen. Ausländer, die ihre Kapitalien jedoch in einem fremden Lande anlegen, sind daran interessiert, dass ihre Transaktionen möglichst steuerbegünstigt bleiben.
Eine Verbesserung des § 27 a saarl. EStG sollte daher folgende drei Forderungen erfüllen:

1. Gewinn wird erst steuerpflichtig, wenn die Beteiligung mehr als ein Viertel beträgt.
2. Veräusserungsverluste können abgesetzt werden.
3. Die Besteuerungsvorschrift als solche muss klar formuliert werden.

Wenn diese drei Hauptpunkte, die praktisch eine Rückkehr zu den alten Vorschriften und gewisse Verbesserungen derselben darstellen, auch anzustreben sind, so sollte man, solange der § 27 a in der vorliegenden Fassung noch Gültigkeit hat, gewissen Unklarheiten mit Hilfe der Durchführungsverordnungen und Richtlinien klären, und auch die nicht gewollte ungleiche steuerliche Belastung abschwächen. Im folgenden sollen die m. E. notwendigen Änderungen nur skizziert werden, da sie an anderer Stelle dieser Arbeit bereits ausführlich besprochen wurden.

1. Dem Nennwert der Anteile bei Gründer- und Freianteilen nach § 27 a Abs. 4 Ziff. 1 wären die eventuell sonst noch von den Gesellschaftern getragenen Kosten, wie z.B. Notariatskosten, als Anschaffungskosten hinzuzurechnen.
2. Es wäre herauszustellen, dass das Wort "entrichtet" im § 27 a Abs. 4 Ziff. 2 b nicht im Sinne von Steuerzahlung zu betrachten ist, sondern "Erbschaft- und Schenkungsteuerberechnung" bedeuten soll. Es ist anzunehmen, dass der Gesetzgeber nicht denjenigen, der durch die Begünstigung des Erbschaftsteuergesetzes Vorteile hat, durch eine ungleich stärkere Belastung im Einkommensteuergesetz benachteiligen will.
   Die beste Lösung wäre jedoch die, dass Erbschaftsteuer und Einkommensteuer als völlig voneinander unabhängige Steuern betrachtet werden und demnach eine entrichtete Erbschaftsteuer sich auf die zu zahlende Einkommensteuer nicht auswirkt. Einer vielleicht allzu hohen Belastung durch das Zusammentreffen der beiden Steuern könnte dadurch entgangen werden, indem erklärt wird, dass Erbschaft- und Einkommensteuer zusammen einen gewissen Prozentsatz des Veräusserungsgewinnes nicht übersteigen dürfen.
3. Die nach § 27 a Abs. 4 Ziff. 4 einzusetzenden Anschaffungskosten sind gleich dem Eineinhalbfachen des Betrages, der am 2o.11.1947 für den veräusserten Anteil hätte aufgewendet werden müssen. Nach den statistischen Zahlen ist die Geldentwertung jedoch grösser, so dass mit einem Mehrfachen des Wertes vom 2o.11.47 gerechnet werden muss, wenn nicht Scheingewinne besteuert werden sollen.
4. In § 27 a Abs. 8 b wird ausgeführt, dass die Vorschriften der vorhergehenden Absätze 1-6 auch gelten, wenn "anlässlich einer Auflösung der Kapitalgesellschaft Zahlungen geleistet werden, die den Nennbetrag des Anteils übersteigen". Es wäre zu klären, inwieweit sonstige Leistungen den "Zahlungen" gleich zu stellen sind.
5. Zweckmässig erscheint es auch, in den Richtlinien ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass die Befreiungsvorschriften des Absatzes 7 keine Gültigkeit haben, wenn der Gesell-

schafter einen Anteil an der Kapitalgesellschaft an diese veräussert, weil in diesem Falle ein Steuerabzug durchzuführen ist.

6. In den Richtlinien ist auch die Behandlung der Veräusserungsgewinne, die der Steuerabzugspflicht unterliegen, zu erläutern.

7. Nachdem auf Grund des § 59 Nummer 5 Buchstabe c."im Sinne der beschränkten Steuerpflicht Einkünfte aus Kapitalvermögen im Sinne des § 27 Abs. 4 und 27 a" als inländische Einkünfte zu betrachten sind, scheint es notwendig, festzustellen:
   a) ob nur die aus der Veräusserung von Anteilen an saarländischen Gesellschaften
   b) oder ob die Veräusserung von Anteilen an Gesellschaften überhaupt

   eine Steuerpflicht auslösen kann.

Wurden im vorstehenden die Punkte herausgestellt, die einer näheren Erläuterung in den Durchführungsbestimmungen und Richtlinien zum § 27 a saarl. EStG bedürfen, so ist m. E. aus den dargelegten Gründen der Gedanke einer Rückkehr zu den früheren Vorschriften und einer möglichen Verbesserung derselben, wie sie an anderer Stelle vorgeschlagen, nicht zu vergessen.

Dies ist im Saarland von ganz besonderer Bedeutung, da ein solch kleines Land, das gleichzeitig einen derartig grossen Investitionsbedarf hat und dessen wirtschaftliche Verflechtungen mit den Nachbarländern besonders stark sind, sich nicht erlauben kann, eine Steuerpolitik zu treiben, die von der der Nachbarländer in starkem Masse abweicht und auf diese Weise Geldgeber sehr wahrscheinlich davon abhält, Kapitalinvestitionen durchzuführen.

2.) Deutschland.

Bei der zusammenfassenden Betrachtung der steuerlichen Behandlung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften in Deutschland ist herauszustellen, dass die Besteuerung grosszügiger gehandhabt wird, als im Saarland.

In Deutschland können Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften im Gegensatz zur 5 %-Klausel im Saarland nur steuerpflichtig werden, wenn die Beteiligung "wesentlich" ist, d. h., mehr als ein Viertel des Kapitals der Gesellschaft ausmacht. Warum man eine wesentliche Beteiligung zur Auslösung der Steuerpflicht voraussetzt, ergibt sich aus der Begründung zum Gesetz. Dort heisst es, dass an Kapitalgesellschaften wesentliche Beteiligte die Gesellschaft in gleichem Umfang beeinflussen können, wie die Gesellschafter von Personalgesellschaften dies bei ihrer Gesellschaft tun können. Sie sollen daher auch steuerlich diesen Personen gleichgestellt werden. Ob man dies durch den § 17 EStG erreicht soll noch an anderer Stelle untersucht werden.

Im Verhältnis zum Saarland sei jedoch betont, dass Deutschland nicht in dem Umfang von ausländischen Kapitalgebern abhängig ist, wie das Saarland und in Deutschland eine Steuerpflicht erst mit einer wesentlichen Beteiligung entsteht. Diese Steuerpflicht schreckt die Kapitalgeber wahrscheinlich nicht so sehr ab wie die saarländische Gesetzgebung, weil in fast allen europäischen Staaten Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften in dem gleichen Umfang wie in Deutschland besteuert werden.

Die Regelung in den deutschen Gesetzesvorschriften, nach denen erst eine Beteiligung von mehr als einem Viertel eine Steuerpflicht aus der Veräusserung eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft auslösen kann, ist auch für die Zukunft als Minimum zu fordern. Beteiligungen von weniger als einem Viertel haben weit mehr „Anlage-" als "Beteiligungscharakter". Private Kapitalanlagen auch in Form von Wertpapieren, sowie deren Veräusserungen, sollten jedoch ebenso wie Veräusserungen von Grundbesitz einer Steuer nicht unterworfen werden.

Eine zweite wesentliche Forderung, die bisher nicht erfüllt ist, ist die, dass die Absetzung der Veräusserungsverluste bei der Berechnung der Steuerbemessungsgrundlage gestattet wird. Auf diese Frage ist bereits ausführlich an anderer Stelle eingegangen worden.

Letztlich wäre noch zu verlangen, dass verschiedene Unklarheiten, auf die im Rahmen der vorliegenden Arbeit bereits im einzelnen näher eingegangen wurde, im Interesse der Steuerpflichtigen und der Steuerbehörde geklärt werden, um so eine alte Forderung zu erfüllen, nach der die Steuergesetze klar und verständlich sein sollen.

3.) Frankreich.

Die Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften wird in Frankreich noch grosszügiger als in Deutschland gehandhabt.
In Frankreich entsteht aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften (im deutschen Sinne) nur dann eine Steuerpflicht, wenn der Veräusserer neben einem Anspruch auf mehr als ein Viertel an dem Gesamtgewinn auch Verwaltungs- oder Geschäftsführungsfunktionen innehatte.

Diese für uns im ersten Moment überraschende Voraussetzung ergibt sich aus dem französischen Gesellschaftsrecht und ist eigentlich eine konsequente Fortführung des Gedankens, der auch in der Begründung zum § 17 EStG auftauchte. Steuerpflichtig soll derjenige sein, der auch für die stillen Reserven der Kapitalgesellschaften verantwortlich ist, bezw. diese in den Bilanzen legen kann. Da nach französischem Recht hierbei der Geschäftsführer grössere Vollmachten hat als nach deutschem Gesellschaftsrecht, soll gerade auch er die steuerlichen Folgen tragen.
Wurde bereits ausgeführt, dass das französische Recht konsequent vorgegangen sei, so ist jedoch eine Einschränkung notwendig: Folgerichtig ist die Bejahung der Steuerpflicht für denjenigen, der vor allem die stillen Reserven gebildet hat und insoweit während der Zeit, in der er die Gesellschaftsrechte besass, den Gewinn und damit die Ertragsteuer gemindert hat. Veräussert er die Anteile an der Kapitalgesellschaft, so muss er auch die steuerlichen Belastungen tragen. Ausser ihm müssten jedoch auch die übrigen Gesellschafter bei der Veräusserung ihrer Anteile zur Steuer herangezogen werden. Nach dem Steuerrecht ist allgemein nicht nur derjenige, der einen Gewinn verursacht, steuer-

pflichtig, sondern auch jeder, der einen Gewinn erzielt. Wird also nur der Geschäftsführer mit dem von ihm erreichten Gewinn steuerpflichtig, so kann es sein, dass nur der Mehrwert von 25 % der veräusserten Anteile besteuert wird, während vielleicht die Gewinne der restlichen Anteile, die ein anderer Gesellschafter gleichzeitig veräussert, steuerfrei bleiben. Eine solche Handhabung widerspricht dem Grundsatz der steuerlichen Gleichberechtigung.

V. Die Berechtigung der Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften.

Wurde bisher die Berechtigung der Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften nicht untersucht, sondern die Besteuerung als feststehende Tatsache betrachtet, so ist im folgenden die Berechtigung der Besteuerung nachzuprüfen.
Wie bereits an anderer Stelle erwähnt, wurde die Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften in Deutschland weitgehend damit begründet, dass die Kapitalgesellschaften den Personalgesellschaften gleich zu setzen seien.
Im folgenden soll kurz die Besteuerung der Veräusserung von Anteilen an Personalgesellschaften behandelt werden, um dann die eventuell bestehende Identität mit der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften zu prüfen.

1.) Die Auswirkung der Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Mitunternehmergesellschaften.

Bei der Veräusserung eines Mitunternehmeranteils sowohl an Dritte als auch an die anderen Gesellschafter müssen wir nach Professor Dr. Aufermann[1] auf das Verhältnis zwischen Abfindungsbetrag und Kapitalkontensaldo achten. Prof. Aufermann unterscheidet folgende Möglichkeiten:

"1. Die Abfindung ist gleich der Höhe des Kapitalkontensaldos,
- vergl. Urteil vom 28. August 1935, RStBl. 1935, S. 1512,

2. Die Abfindung liegt über der Höhe des Kapitalkontensaldos,
   - vgl. Urteil vom 14.3.1928, RStBl. 1928, S. 168,
3. Die Abfindung liegt unter der Höhe des Kapitalkontensaldos,
   - vgl. Urteil vom 23.3.1938, RStBl. 1938, S. 639.

In unserer Betrachtung interessiert der Fall 2, weil bei ihm an den ausscheidenden Gesellschafter eine Zahlung geleistet wird, die über den Kapitalkontensaldo hinausgeht, und der ausscheidende Gesellschafter also einen Veräusserungsgewinn erzielt.
Die Besonderheit der Besteuerung dieses Veräusserungsgewinnes ist nun jedoch nicht in der Steuerpflicht des ausscheidenden Gesellschafters zu suchen, die im § 16 deutsches EstG und im § 21 saarl. EStG geregelt ist, sondern in der Übernahme der Mitunternehmerrechte der neuen Gesellschafter und der sich anschliessenden steuerlichen Belastung.

Der Abfindungsbetrag des ausscheidenden Gesellschafters wird dann über den Kapitalkontensaldo hinausgehen, wenn in der Personalgesellschaft stille Reserven oder aber ein Geschäftswert vorhanden waren.
Die Übernehmer des Mitunternehmeranteils haben entsprechend den Urteilen des Reichsfinanzhofes[2)3)] die stillen Reserven aufzulösen, jedoch nur anteilmässig für den ausscheidenden Gesellschafter, Überschreitet der Abfindungsbetrag den Wert der Aktiven trotz Auflösung der stillen Reserven, so ist in Höhe dieses Differenzbetrages ein Geschäftswert in die Bilanz einzusetzen.
Diese Regelung wurde getroffen in Übereinstimmung mit der dem deutschen Handels- und Steuerrecht zugrunde liegenden Bestimmung, dass Wirtschaftsgüter mit den Anschaffungskosten anzusetzen sind. Die Übernehmer der Mitunternehmeranteile werden auch gleichzeitig Eigentümer bzw. Miteigentümer der

---

1) Aufermann a. a. O., Seite 143.
2) RFH-Urteil vom 14.1.1942 RStBl. 1942 Seite 314.
3) RFH-Urteil vom 3o.4.1935 StuW. 1935 Nr. 535.

entsprechenden Wirtschaftsgüter, so dass dieselben - eine logische Folge - mit den Anschaffungskosten anzusetzen sind. Dass der Gesetzgeber nicht eine einfache Verteilung des gezahlten Betrages auf die einzelnen Wirtschaftsgüter zulässt, sondern die Teilwerte als Höchstwerte festsetzt und bestimmt, dass darüberhinausgehende Beträge als Geschäftswert zu aktivieren sind, ergibt sich aus der Überlegung, dass der Abfindungsbetrag in dieser Höhe nicht für das einzelne Wirtschaftsgut, sondern für den Anteil am Unternehmen gezahlt wurde. Die Einsetzung der Aktivwerte mit dem Teilwert, also die Reaktivierung der stillen Reserven hat zur Folge, dass von diesen bereits einmal abgeschriebenen Werten in den kommenden Jahren erneut Abschreibungen zu Lasten des Gesellschaftsgewinnes vorgenommen werden.
Im folgenden sei dies an einem Beispiel dargestellt.
A, B und C sind die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft und sollen einen Kapitalkontensaldo von je 1.000.000,- ffrs. haben. Es sei angenommen, dass die erzielten Gewinne laufend entnommen werden, so dass das Kapital konstant bleibt. Das Anlagevermögen betrage 2.000.000,- ffrs. und das Umlaufvermögen 1.000.000,- ffrs. Die Bilanz dieser Gesellschaft hat also zum 31.12.1952 folgendes Aussehen:

1.

AKTIVA	Bilanz per 31.12.1952	PASSIVA	
Anlagevermögen	2.000.000,-	Gesellsch. A.	1.000.000,-
Umlaufvermögen	1.000.000,-	Gesellsch. B.	1.000.000,-
		Gesellsch. C.	1.000.000,-
Sa.	3.000.000,-	Sa.	3.000.000,-

Es sei angenommen, dass sich nach Durchführung von jährlich 500.000,- ffrs. Abschreibungen ein Gewinn von 1.500.000,- ffrs. ergebe, der zu je 500.000,- ffrs. durch die Gesellschafter entnommen werde. Die durch die Abschreibungen frei gewordenen Werte sollen im Umlaufvermögen enthalten sein. Nach zwei Jahren ergibt sich dann folgende Bilanz:

2.

AKTIVA	Bilanz per 31.12.1954	PASSIVA	
Anlagevermögen	1.000.000,-	Gesellsch. A.	1.000.000,-
Umlaufvermögen	2.000.000,-	Gesellsch. B.	1.000.000,-
		Gesellsch. C.	1.000.000,-
Sa.	3.000.000,-	Sa.	3.000.000,-

Wird angenommen, dass in diesem Zeitpunkt der Gesellschafter C seine Mitunternehmeranteile aufgibt, so ist eine innerbetriebliche Bilanz aufzustellen, wobei alle stillen Reserven, die mit 600.000,- ffrs. angenommen werden, aufzulösen sind. Aus dieser Bilanz ist dann eine partiell aufgewertete Bilanz (Aufwertung nur für den Gesellschafter C) abzuleiten. Die Aufwertungsbilanzen sind wie folgt:

3.

AKTIVA	Aufgewertete Bilanz per 31.12.54	PASSIVA	
Anlagevermögen	1.600.000,-	Gesellsch. A.	1.200.000,-
Umlaufvermögen	2.000.000,-	Gesellsch. B.	1.200.000,-
		Gesellsch. C.	1.200.000,-
Sa.	3.600.000,-	Sa.	3.600.000,-

4.

AKTIVA	Partiell aufgew.Bilanz per 31.12.54	PASSIVA	
Anlagevermögen	1.200.000,-	Gesellsch. A.	1.000.000,-
Umlaufvermögen	2.000.000,-	Gesellsch. B.	1.000.000,-
		Gesellsch. C.	1.200.000,-
Sa.	3.200.000,-	Sa.	3.200.000,-

Die Eröffnungsbilanz der Gesellschaft, die durch die verbleibenden Gesellschafter weitergeführt wird, ist unterschiedlich, je nachdem, ob der ausgeschiedene Gesellschafter aus Mitteln der Gesellschaft abgefunden wird oder aus dem Privatvermögen der übrigen Gesellschafter. Die Bilanz hat demnach folgendes Aussehen:

5a. Abfindung durch neu aufgenommenes Darlehn.

AKTIVA	Eröffnungsbilanz per 1.1.55	PASSIVA	
Anlagevermögen	1.200.000,-	Gesellsch. A.	1.000.000,-
Umlaufvermögen	2.000.000,-	Gesellsch. B.	1.000.000,-
		Darlehn	1.200.000,-
Sa.	3.200.000,-	Sa.	3.200.000,-

5b. Abfindung durch Auszahlung des Gesellschafters C. aus privaten Mitteln der Gesellschafter A. und B.

AKTIVA	Eröffnungsbilanz per 1.1.55	PASSIVA	
Anlagevermögen	1.200.000,-	Gesellsch. A.	1.600.000,-
Umlaufvermögen	2.000.000,-	Gesellsch. B.	1.600.000,-
Sa.	3.200.000,-	Sa.	3.200.000,-

Wird auch im Jahre 1955 der gleiche Ertrag erzielt wie in den Jahren 1953 und 1954 (siehe Bilanzbeispiel 1 u. 2), so ergibt sich nicht der gleiche Gewinn, weil die Abschreibung der Aufwertung des Anlagevermögens um 200.000,- ffrs. entsprechend höher ist. Der steuerliche Gewinn der Gesellschaft wird also in den folgenden Jahren um die Aufwertung gemindert.
Dagegen lässt sich einwenden, dass der Fiskus den Veräusserungsgewinn des Gesellschafters C besteuert und so den durch die Aufwertung bedingten Steuerausfall bereits vorweg genommen habe. Dem steht jedoch gegenüber, dass der Veräusserungsgewinn zu den ausserordentlichen Einkünften rechnet und mit einem entsprechend niedrigen Satz besteuert wird. Der Mindergewinn infolge der erhöhten Abschreibung ist jedoch mit dem Normaltarif zu besteuern.
Aus diesen kurzen Andeutungen ergibt sich bereits, dass der Veräusserer der Anteile seinen Gewinn versteuern muss, die Käufer derselben jedoch den über den Buchwert des Kapitalkontensaldos hinausgehenden Mehrpreis in den folgenden Jahren als Kosten in Form von Abschreibungen einsetzen können.
Der Betrieb hat also auf die Dauer gesehen keinen Nachteil. Der Vorteil des Erwerbers ist der, dass auf dem Umweg über die Abschreibungen sein steuerliches Einkommen niedriger wird und darüber hinaus auch der Wert seines Betriebsvermögens, der bei einer eventuellen Weiterveräusserung mit dem Veräusserungspreis zwecks Ermittlung des Gewinnes zu vergleichen ist. Ein Veräusserungsverlust ist kaum möglich, da der Vermögenswert durch die laufenden Abschreibungen buchmässig sinkt und so in fast allen Fällen unter dem

neuen Veräusserungspreis liegt. (Gewinne, die eine Erhöhung des Kapitals bedingen, sollen für diese Betrachtung unbeachtet bleiben.)

2.) Die Auswirkung der Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften.

Während Personalgesellschaften keine juristischen Personen sind, also nicht die Gesellschaft, sondern die Gesellschafter Eigentümer des Vermögens sind, (wenn auch als Sondervermögen der Gesellschafter) können sämtliche Kapitalgesellschaften, da sie juristische Personen verkörpern, Eigentum erwerben.

Diese Unterscheidung scheint grundlegend für die weitere Betrachtung.

Bei den Kapitalgesellschaften ist das Grund- oder Stammkapital nominell gebunden, es ändert sich nicht jährlich. Änderungen des Gesellschaftsvermögens sind dagegen möglich. Zum Vergleich mit der Personalgesellschaft sollen im folgenden die Bilanzen einer GmbH betrachtet werden, wobei bei dieser GmbH der Einfachheit halber und auch zum besseren Vergleich dieselben Werte angenommen werden wie vorher bei der OHG.

1. AKTIVA — Bilanz per 31.12.52 — PASSIVA

Anlagevermögen	2.000.000,-	Stammkapital	3.000.000,-
Umlaufvermögen	1.000.000,-		
Sa.	3.000.000,-	Sa.	3.000.000,-

Es sei unterstellt, dass das Stammkapital sich zu gleichen Teilen auf die Gesellschafter A, B und C aufteilt.

Wie im Beispiel der Personalgesellschaft sei auch hier die jährliche Abschreibung mit 500.000,- ffrs. angenommen, während der nach Berücksichtigung der Abschreibung sich ergebende Gewinn 1.500.000,- ffrs. betragen soll. Dieser Gewinn werde zu gleichen Teilen an die Gesellschafter ausgeschüttet, während der durch die Abschreibung frei gewordene Betrag im Umlaufvermögen enthalten sein soll.

Nach Ablauf von zwei Jahren ergibt sich folgende Bilanz:

2.

AKTIVA	Bilanz per 31.12.54		PASSIVA
Anlagevermögen	1.000.000,-	Stammkapital	3.000.000,-
Umlaufvermögen	2.000.000,-	____	_____
Sa.	3.000.000,-	Sa.	3.000.000,-

Veräussert nun der Gesellschafter C seine Anteile zu gleichen Teilen an A und B, so wird auch er bei der Festlegung des Veräusserungspreises die stillen Reserven der Gesellschaft, die wie bei der Personalgesellschaft im Anlagevermögen enthalten sein sollen, berücksichtigen. Er verkauft also nicht zum Nominalwert von 1.000.000,- ffrs. sondern zum Preis von 1.200.000,- ffrs. Den so erzielten Gewinn in Höhe von 200.000,- ffrs. muss er, ebenso wie der Mitunternehmer einer Personalgesellschaft, und mit dem gleichen Satz wie dieser, der Einkommensteuer unterwerfen.
Anders wie bei der Personangesellschaft sieht nun jedoch die Eröffnungsbilanz der Gesellschaft aus. Bei der Personengesellschaft wurde das Anlagevermögen aufgewertet und ein entsprechend höheres Kapitalkonto eingesetzt.
Bei der Kapitalgesellschaft ist jedoch das Stamm- oder Grundkapital nominell gebunden. Ausserdem sind die einzelnen Wirtschaftsgüter nicht Eigentum der Gesellschafter, sondern Eigentum der juristischen Person. Der Gesellschafter der Kapitalgesellschaft veräussert also nicht Teile der Aktivwerte, sondern Anteile an der Gesellschaft. Durch die Veräusserung von Kapitalanteilen ändert sich daher die Bilanz der Gesellschaft nicht. Die Eröffnungsbilanz per 1.1.55 sieht wie folgt aus:

3.

AKTIVA	Eröffnungsbilanz per 1.1.55		PASSIVA
Anlagevermögen	1.000.000,-	Stammkapital	3.000.000,-
Umlaufvermögen	2.000.000,-	____	_____
Sa.	3.000.000,-	Sa.	3.000.000,-

Die Eröffnungsbilanz per 1.1.55 ist also identisch mit der Schlussbilanz per 31.12.54. In der Praxis werden daher bei der Veräusserung von Anteilen weder Schlussbilanz noch Eröffnungsbilanz aufgestellt.

Wird nun im Jahre 1955 der gleiche Ertrag wie in den Jahren 1953 und 1954 erzielt, so ergibt sich auch der gleiche Gewinn, weil sich die Anlagewerte und mit ihnen die Abschreibungen im Gegensatz zur Personalgesellschaft nicht geändert haben.
Der Übernehmer der Anteile oder auch die Gesellschaft als solche können keine erhöhten Abschreibungen (auf die aufgewerteten Anlagegüter) durchführen und haben daher keine Möglichkeiten, die über den Buchwert hinausgehenden Anschaffungskosten des Anteils steuerlich abzuwälzen.

Ist diese unterschiedliche Behandlung der stillen Reserven und ihre Auswirkung direkt ersichtlich, so ist noch eine zweite Feststellung von besonderer Bedeutung. Der Übernehmer von Anteilen an einer Personalgesellschaft, der für diese Anteile einen über den Kapitalkontensaldo hinausgehenden Betrag zahlt, hat bei einer weiteren Veräusserung dieser Gesellschaftsrechte nicht den einmal für diesen Gesellschaftsanteil gezahlten Betrag der Gewinnberechnung zugrunde zu legen. Für ihn ist der "Wert des Betriebsvermögens", der nach § 4 Abs. 1 und nach § 5 zu ermitteln ist, mit dem Veräusserungspreis zu vergleichen und die sich dabei ergebende Spanne als Veräusserungsgewinn zu versteuern.

Hatte demnach ein Betrieb hohe stille Reserven und werden diese bei der Veräusserung von Gesellschaftsrechten durch Höherbewertung der Anlagegüter offen gelegt, so mindert sich in den folgenden Jahren durch die Abschreibungen der Anschaffungspreis, der ja im Zeitpunkt des Erwerbes dem "Wert des Betriebsvermögens" gleichzusetzen ist. Es kommt daher nur selten vor, dass der Veräusserungspreis bei Weiterveräusserungen unter dem Kapitalkontensaldo liegt und auch der § 16 deutsches EStG regelt den Verlustausgleich nicht ausdrücklich. Werden Gesellschaftsrechte tatsächlich zu einem überhöhten Preis erworben, so kann sich der Erwerber mit dem Gedanken trösten, dass infolge der Abschreibungen ein grosser Teil des Mehrpreises durch das Finanzamt getragen wird und bei einem eventuellen Weiterverkauf für ihn ein erneuter Verlust nur schwerlich entsteht,

weil sich der Wert seines Anteils ziffermässig mindert.

Bei dem Erwerber von Anteilen an Kapitalgesellschaften sind dagegen Anteil und Betrieb völlig getrennt. Er kann einen überhöhten Kaufpreis nicht mit Hilfe von Abschreibungen auf den Fiskus abwälzen, weil auf den Anteil Abschreibungen nicht durchgeführt werden. Von gleicher Bedeutung ist auch die Feststellung, dass er bei einer eventuellen Weiterveräusserung seinen Anschaffungspreis der Anteile mit dem Veräusserungspreis in Beziehung setzen muss und einen Gewinn zu versteuern hat. Einen Verlust dagegen darf er, und dies ist ausdrücklich sowohl im deutschen als auch im saarländischen Recht vorgesehen, nicht ausgleichen.

Warum ist beim Verkauf von Anteilen an Kapitalgesellschaften ein Verlustausgleich verboten, während er im anderen Falle sanktioniert wird? Gewiss ist es bei einem Mitunternehmer kein Verlustausgleich im eigentlichen Sinne, da er auf Grund der gesetzlichen Möglichkeiten überhaupt keinen Veräusserungsverlust erzielen kann. (Von den Fällen, bei denen meist innerhalb von Familiengesellschaften Veräusserungsverluste eintreten, kann hier abgesehen werden, da sie sehr oft andere Ursachen haben.)
Wenn man sich nun die Frage stellt, ob die Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Mitunternehmergesellschaften und die Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften die gleiche steuerliche Belastung haben, so ist eine Bejahung nur beschränkt möglich.

Diese Gewinne als solche werden beim Erstveräusserer in etwa gleicher Art erfasst, d. h. die Bemessungsgrundlagen sind weitgehend dieselben, und der Steuertarif ist in beiden Fällen der gleiche, da sowohl die Gewinne nach § 16 als auch die Gewinne nach § 17 deutsches EStG als ausserordentliche Einkünfte zu besteuern sind.
Ist für die Erstveräusserer von Anteilen die steuerliche Belastung in etwa dieselbe, so ist das steuerliche Ergebnis für den Fiskus nicht das gleiche, da der Erwerber des Mitunternehmeranteils in den auf den Erwerb folgenden Jahren den Betriebsgewinn der Gesellschaft mit Hilfe der Ab-

schreibungen um den Betrag, den der Veräusserungspreis den Kapitalkontensaldo des Erstveräusserers überstieg, minderte. Das bedeutet, dass der Fiskus von dem einen Steuerpflichtigen Einkommensteuer für ausserordentliche Einkünfte erhoben hat und der andere Steuerpflichtige die Bemessungsgrundlage seiner Einkommensteuer um den gleichen Betrag mindert. Da dieser Pflichtige jedoch den Normaltarif zu zahlen hat, scheint diese ganze Regelung für den Fiskus ein schlechtes Geschäft zu sein, bei dem er höchstens durch die Verteilung der Gewinnminderungen auf eine längere Zeit einen Vorteil hat.

Bei der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften ist das steuerliche Ergebnis zugunsten des Fiskus besser. Hier werden die Gewinne als ausserordentliche Einkünfte versteuert, und auch der Erwerber kann den Betriebsgewinn nicht mindern, da die Gewinne von der juristischen Person, der Kapitalgesellschaft, erzielt werden. Der Fiskus verliert also auch in den Folgejahren keine Steuern, da bei der Kapitalgesellschaft die Bemessungsgrundlage die gleiche bleibt.

Ferner ist noch zusammenfassend zu untersuchen, wie der Fiskus die Weiterveräusserung von Anteilen an Mitunternehmergesellschaften und an Kapitalgesellschaften besteuert.

Wie bereits ausgeführt, setzt der Erwerber von Mitunternehmeranteilen die Wirtschaftsgüter mit einem teilweise aufgewerteten Betrag in die Bilanz ein, und er nimmt in der Folgezeit Abschreibungen von diesem Wert vor. Auf diese Weise kann er wieder stille Reserven bilden, die erst beim Verkauf der Wirtschaftsgüter oder bei der Aufgabe der Anteilsrechte offengelegt werden.

Nach § 16 deutsches EStG ergibt sich der Veräusserungsgewinn als Differenz zwischen Veräusserungspreis und Bilanzwert zum Veräusserungsstichtag. Wenn also in der Bilanz stille Reserven gelegt wurden und der Veräusserungspreis nicht den Tageswert der einzelnen Wirtschaftsgüter erreicht, so wird dennoch in den allermeisten Fällen der Veräusserungspreis über dem Bilanzwert liegen. Der Gesetzge-

ber brauchte daher auch nicht ein Verbot des Verlustausgleichs zu erlassen.
Anders ist es dagegen beim Zweitveräusserer von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft. Er kann als Privatmann auf seine Anteile keine steuerlichen Abschreibungen durchführen, und die von der Gesellschaft eingesetzten Abschreibungen auf die einzelnen Wirtschaftsgüter berühren nur den Gewinn der juristischen Person. Die Anteile als solche bleiben unverändert.
Veräussert er nun Anteile an einen Dritten, so errechnet sich bei ihm der Veräusserungsgewinn als Differenz zwischen Anschaffungskosten und Veräusserungspreis, und ein eventuell entstehender Verlust kann nicht ausgeglichen werden.

Insgesamt kann man also sagen, dass die Gesellschafter von Kapitalgesellschaften stärker belastet sind als die Mitunternehmer. Sie können, da die Anteile kein Eigentum an einzelnen Wirtschaftsgütern bezw. Gesamthandseigentum begründen und selbst als Wirtschaftsgüter zu betrachten sind, immer nur mit Anschaffungskosten und Veräusserungspreisen rechnen. Da die stillen Reserven jedoch im allgemeinen nicht bis ins unendliche erweitert werden können und auch der Ertragswert vielfach derselbe bleibt, spielt sich für die einzelnen Kapitalgesellschaftsanteile auf längere Sicht häufig ein gleichbleibender Preis ein.
Bei rückläufigen Konjunkturen müssen daher Veräusserer von Anteilen oft Verluste in Kauf nehmen, deren Ausgleich mit Gewinnen ausdrücklich durch Gesetz ausgeschlossen ist.

3.) Die Ursachen der unterschiedlichen Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Mitunternehmergesellschaften und von Anteilen an Kapitalgesellschaften.

Wenn im vorhergehenden die Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften und an Mitunternehmergesellschaften verglichen und dabei festgestellt wurde, dass die Kapitalgesellschaften im allgemeinen steuerlich stärker belastet sind, so soll im folgenden

die Ursache dieser unterschiedlichen Besteuerung untersucht werden.
Das Hauptaugenmerk ist dabei auf den rechtlichen und betriebswirtschaftlichen Unterschied zwischen Mitunternehmeranteil und Anteil an Kapitalgesellschaften zu richten.

Bei Mitunternehmergesellschaften, d. h. bei allen Personalgesellschaften des Handelsrechts stellt die Einlage des Gesellschafters einen Anteil an dem Gesamtvermögen der betreffenden Unternehmung dar. Die Beteiligung an der Mitunternehmergesellschaft verkörpert einen Teil des Unternehmens an sich.
Bei der Kapitalgesellschaft stellt sich die Beteiligung als Anteil am Kapital der Gesellschaft dar. Im Vordergrund steht das "Teilhaben" am Kapitalkonto der Gesellschaft.
Bei der Mitunternehmergesellschaft wird also letztlich nicht der Gewinn aus der Veräusserung von Anteilen an Gesellschaften, sondern der Gewinn aus der Veräusserung von Wirtschaftsgütern, wobei der Geschäftswert als Wirtschaftsgut betrachtet werden soll, besteuert.
Bei der Kapitalgesellschaft wird nicht die Veräusserung von Wirtschaftsgütern aus einem Sondervermögen besteuert, sondern der Gewinn aus der Veräusserung eines Anteils an einer juristischen Person, der selbst ein Wirtschaftsgut darstellt. Gewinne aus der Veräusserung von Wirtschaftsgütern der juristischen Person selbst werden darüber hinaus ebenfalls versteuert. Es besteht demnach also keine Gleichheit der Veräusserungsvorgänge, und es erscheint daher auch zweckmässig, nicht eine unbedingte Verbindung in der steuerlichen Behandlung erzwingen zu wollen, sondern beide Gewinnmöglichkeiten getrennt zu betrachten und die Gesetze entsprechend zu formulieren.

C.) Zusammenfassung und Ergebnis.

In den vorhergehenden Ausführungen wurden die gesetzlichen Vorschriften über die Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften in Deutschland, im Saarland und in Frankreich eingehend besprochen. Es wurde dabei die steuerliche Belastung der Betriebe und der Anteilsbesitzer in den verschiedenen Ländern behandelt und die unterschiedliche Besteuerung in den drei Ländern herausgestellt. Im Anschluss an die Betrachtung der Einzelvorschriften wurden zusammenhängend noch einmal die wichtigsten Punkte zusammengefasst, kritisiert und Anregungen für Verbesserungen gegeben.

Das Ziel der Arbeit war ein dreifaches:

1. Einmal sollten die gesetzlichen Vorschriften über die Besteuerung der Gewinne aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften in Deutschland in einer geschlossenen Arbeit zusammengefasst werden. Die Gesetzesvorschriften sind für die Kompliziertheit der Materie sehr kurz gefasst, und da auch die Durchführungsbestimmungen und Richtlinien verhältnismässig knapp gehalten sind, musste in sehr vielen Fällen auf die Rechtsprechung und dabei insbesondere auf die Urteile des Reichsfinanzhofes zurückgegriffen werden.

2. Als zweites und dabei als Mittelpunkt der Arbeit sollten die Einzelvorschriften des § 27 a saarl. EStG sowohl vom Steuerrecht her als auch besonders vom Standpunkt der betriebswirtschaftlichen Steuerlehre untersucht werden. Die Durchführungsverordnung und auch die Veranlagungsrichtlinien lagen im Zeitpunkt der Erstellung der Arbeit noch nicht vor. Im einzelnen wurden die Entwicklung zum § 27 a saarl. EStG., seine Stellung im Einkommensteuergesetz und seine betriebswirtschaftlichen Folgen untersucht. Bei dieser Betrachtung wurden gleichzeitig auch die Vorteile und Nachteile der neuen Vorschriften herausgestellt und zum Teil mit Zahlenbeispielen belegt.

3. Mit der vorliegenden Arbeit sollte ausser der Einzeldarstellung der Besteuerungsvorschriften in Deutschland und im Saarland noch ein Drittes erreicht werden: Zum Vergleich sollten auch die Bestæuerungsvorschriften desselben Vorgangs in Frankreich herausgestellt werden.

Das Gesamtergebnis der Arbeit ist wie folgt:
Die Einzeluntersuchung ergab, dass die Besteuerungsvorschriften in Deutschland und Frankreich eine gewisse Ähnlichkeit miteinander haben. Die saarländischen Vorschriften hingegen weichen von den Vorschriften beider Länder weitgehend ab. Dies bedeutet, dass das Saarland statt Kapitalinvestitionen anzuziehen, Geldgeber abschreckt.
Ein solches Ergebnis kann jedoch mit dem § 27 a saarl. EStG nicht gewollt sein, zumal bei anderen Vorschriften des Änderungsgesetzes vom 27.1.1955 unverkennbar festgestellt werden kann, dass eine Angleichung an die Gesetzesvorschriften der Nachbarländer versucht wird.
Darüber hinaus ist jedoch zu bemerken, dass die Vorschriften des § 27 a saarl. EStG in sich nicht so klar sind, wie derartige Vorschriften sein sollten. Eine Einzelkritik wurde bereits an anderer Stelle geübt.
Was jedoch ganz allgemein die Besteuerung des Gewinnes aus der Veräusserung von Anteilen an Kapitalgesellschaften, die zum Privatvermögen gehören, angeht, so kann man sich auf den Standpunkt stellen, dass derartige Gewinne an und für sich überhaupt steuerfrei bleiben sollten, weil es sich um die Verwertung von privatem Vermögen handelt.

Wenn man jedoch eine Steuerpflicht bejaht, so sollte eine Steuerpflicht nur bei wesentlichen Beteiligungen anfallen, wobei aber auch in Zukunft Veräusserungsverluste als Gewerbeverluste anzusehen und zu behandeln wären, um auf diese Weise eine Ausgleichsmöglichkeit mit Gewinnen zu schaffen.

Literaturverzeichnis.

Ackermann-Kiehl -Die Steuergesetze des Kontrollrates, Frankfurt 1948.

Aufermann, Ewald -Betriebswirtschaftliche Steuerlehre, Wiesbaden 1951.

Aufermann, Ewald -Die einkommensteuerliche Begünstigung der Veräusserungsgewinne, in "Die Aktuelle", 3. Jhg. 1949, Heft 7/8.

Blümich -Einkommensteuergesetz, 5. Auflage, Berlin 1943.

Böttcher-Meilicke -Umwandlung, Verschmelzung und Auflösung, 4. Aufl., Berlin 1937.

Boettcher -Die Veräusserung wesentlicher Beteiligungen, in StW. 1943, Sp. 747.

Brönner -Die Besteuerung der Gesellschaften, 8. Auflage, Stuttgart 1953.

Cahn-Garnier-Kunz -Die neuen Steuergesetze, Heidelberg 1948.

Coutable, Jean -Le nouveau régime fiscal des sociétés, Paris 1949.

Coutable, Jean -Sociétés par actions et leur dirigeants devant l'impôt, Paris 1954.

Der Wirtschaftskommentator -Teil A, Steuerrecht, Steuerreform in der Trizone vom 21./22.6. 1948, Frankfurt.

Fuisting -Grundzüge der Steuerlehre, Berlin 19o2.

Fasselt -Wertsteigerungen und Veräusserungesgewinne im Einkommensteuerrecht, Köln 1949.

Gain-Delaisi -Les sociétés à responsabilité limitée, Paris 1949.

Gebhardt -Gewinnverwirklichung bei Aktienbewegungen, in DStZ. 1942.

Gebhardt -Umwandlung und Gewinnverwirklichung in DStZ. 1942.

Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Jena 19o9.

Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 4. Auflage, Jena 1928.

Hartmann-Böttcher -"Einkommensteuer", Kommentar zum Einkommensteuergesetz, nach dem Stand vom April 1955, Stuttgart.

Herrmann-Heuer -Kommentar zur Einkommensteuer, 5. und 6. Auflage, Köln 1954.

Hoeres -Einkommensteuer bei der Veräusserung wesentlicher Beteiligungen an Kapitalgesellschaften, in Bank-Archiv 1935/36.

Knof -Die Veräusserung wesentlicher Beteiligungen, in DStBl. 1936.

Koch -Steuerliche Behandlung der Veräusserung eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft nach § 27a des Einkommensteuergesetzes, in Mitteilungen der Industrie- und Handelskammer des Saarlandes Nr. 4, 1955.

La Documentation Organique, éditée par l'Institut de Documentation Juridique et Fiscale Paris et Strasbourg.

Littmann -Das Einkommensteuerrecht, Kommentar zum Einkommensteuergesetz, 4. Auflage, Stuttgart 1954.

Lion, Max -Das Bilanzsteuerrecht, 2. Auflage, Berlin 1923.

Mégret, Jean -Précis de droit fiscal, Paris 1950.

Mölders -Die Besteuerung ausserordentlicher Einkünfte, in "Die Steuer" 1948.

Neumark -Theorie und Praxis der modernen Einkommenbesteuerung, Bern 1947.

Oermann-Meuschel -"Die Einkommensteuer", Stuttgart 1952.

Pissel-Koppe -Das Einkommensteuerrecht vom 10.8.1925, Berlin 1925.

Ritter -Erleichterte Umwandlung von Kapitalgesellschaften, in NWB 1951, Lfg. 6, Fach 2, Seite 161.

Schropp -Gewinne aus der Veräusserung von wesentlichen Beteiligungen an Kapitalgesellschaften, in DStZ. 1943.

Strutz -Kommentar zum Einkommensteuergesetz vom 10.8.1925, Berlin 1927/29.

Walb -Die Erfolgsrechnung privater und öffentlicher Betriebe, Berlin 192o.

Weisensee -Veräusserung von Beteiligungen, in "Die Steuer" 1949.

Zitzlaff -Die steuerlichen Auswirkungen der Rückerstattungsgesetze, in StW. 1951.

Zeitgemässe Finanz- und Steuerfragen, Heft 3, Querschnitt durch die neuen Steuergesetze mit Beiträgen von Frentzel, Gisbert, Steinbring, Plew, Dietzel und Berger, im Deutschen Betriebswirte-Verlag, Berlin 1947.

Urteile des Reichsfinanzhofes:

RFH-Urteil vom 29.1o.1924
" " " 14. 5.193o RStBl. 193o S. 58o
" " " 8.11.193o RStBl. 193o S. 1226
" " " 3. 2.1932 RStBl. 1932 S. 464
" " " 23.11.1932 RStBl. 1933 S. 51
" " " 15.12.1932 RStBl. 1933 S. 225
" " " 21.12.1932 RStBl. 1933 S. 477
" " " 1. 2.1933 RStBl. 1933 S. 424
" " " 3o. 5.1933 RStBl. 1933 S. 1o1o
" " " 12. 4.1934 RStBl. 1934 S. 838
" " " 3o. 4.1935 RStBl. 1935 S. 535
" " " 14. 9.1935 RStBl. 1936 S. 121
" " " 23.1o.1935 Sammlung Bd. 38, S. 276
" " " 3o.1o.1935 StW. 1936 R. 215
" " " 29. 4.1936 StW. 1936 Nr. 215
" " " 2o. 1.1937 StW. 1937 Nr. 146
" " " 17. 2.1937 StW. 1937 S. 394
" " " 12. 6.1937 StW. 1937 S. 793
" " " 21. 7.1937 StW. 1937 S. 897
" " " 4. 8.1937 RStBl. 1938 S. 82
" " " 9. 2.1938 29 / 38
" " " 8. 4.1941 RStBl. 1941 S. 41o
" " " 9. 4.1941 RStBl. 1941 S. 443
" " " 14. 1.1942 RStBl. 1942 S. 314.